

UNIVERSITE DE NANCY - FACULTÉ DE DROIT

LE TESTAMENT

dans le

Nouveau Code Civil Chinois

THÈSE

POUR LE DOCTORAT DE L'UNIVERSITÉ DE NANCY

(Mention Droit privé)

présentée et soutenue le 29 février 1936, à 15 heures

PAR

SHIH HUNG-SHUN

MEMBRES DU JURY :

Président. . . . MM. SIMONNET, professeur.

Assesseurs . . .		VOIRIN, professeur.
		VINCENT, chargé de cours.

NANCY

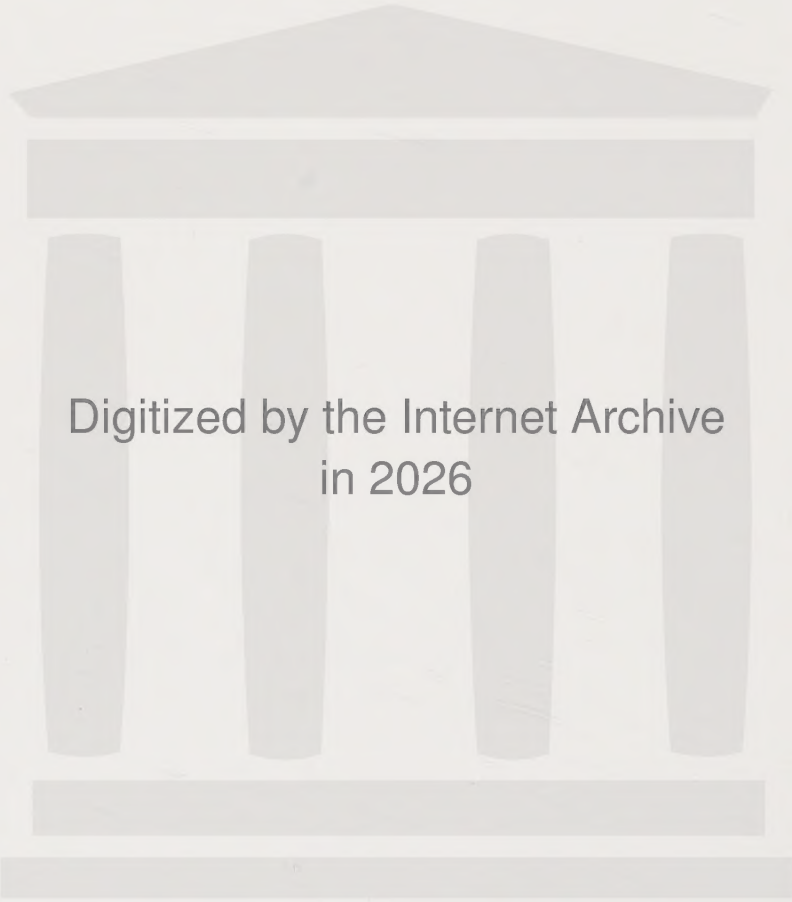
IMPRIMERIE GEORGES THOMAS

Angle des rues de Solignac et Henri-Lepage

1936

*Thèse Nancy
1936*





Digitized by the Internet Archive
in 2026

UNIVERSITE DE NANCY - FACULTÉ DE DROIT

LE TESTAMENT

dans le

Nouveau Code Civil Chinois

THÈSE

POUR LE DOCTORAT DE L'UNIVERSITÉ DE NANCY

(Mention Droit privé)

présentée et soutenue le 29 février 1936, à 15 heures

PAR

SHIH HUNG-SHUN

MEMBRES DU JURY :

Président. . . . MM. SIMONNET, professeur.

Assesseurs . . . | VOIRIN, professeur.

VINCENT, chargé de cours.

NANCY

IMPRIMERIE GEORGES THOMAS

Angle des rues de Solignac et Henri-Lepage

1936

* 39877.

FACULTÉ DE DROIT DE NANCY

Doyen: M. SENN (*, ̄, ̄ I).

Assesseur du Doyen: M. BROCARD (*, ̄ I).

Doyens honoraires: MM. F. GÉNY (C *, ̄ I), MICHON (*, ̄ I).

Professeurs honoraires:

MM. MAY (*, ̄ I).

ROLLAND (̄ I).

MOREL (*, ̄ I).

GÉNY (C *, ̄ I).

RENARD (̄ I).

Maître de conférences honoraire: M. MÉLIN (̄ I), docteur en droit.

MM. GÉNY (C *, ̄ I), professeur de Droit privé.

MICHON (*, ̄ I), professeur de Droit romain.

BROCARD (*, ̄ I), professeur d'Economie politique.

SENN (*, ̄, ̄ I), professeur de Droit romain.

HENRY (*, ̄ I), professeur de Droit criminel.

KRCELL (̄ I), professeur d'Histoire du Droit.

LALOUEL (̄ I), professeur de Droit international public.

LESCOT (̄ I), professeur de Droit commercial.

SIMONNET (̄ I), professeur de Droit civil.

VOIRIN (̄, ̄ I), professeur de Droit civil.

TROTABAS (̄, ̄ A), professeur de Droit administratif et de Législation financière.

F. de MENTHON (̄ A), professeur d'Economie politique.

DURAND, agrégé de Droit privé.

MARCHAL, agrégé d'Economie politique.

TEITGEN, agrégé de Droit public.

GROS, docteur en droit, chargé de cours de Droit public.

VINCENT, docteur en droit, chargé de cours de Droit privé.

ROSAMBERT, docteur en droit, chargé d'enseignement de Droit civil de capacité.

BERTRAND (̄ I), secrétaire.

La Faculté n'entend ni approuver, ni désapprouver les opinions particulières du candidat.



INTRODUCTION

En Chine, le droit traditionnel ne possédait aucune disposition relative au testament (1). Toutefois, il ne faut pas en conclure que le testament n'existait pas en notre pays. Dans l'Ancienne Coutume, nous pouvons trouver le mot « Ordre posthume » qui avait le sens de testament écrit ou de testament verbal. En effet, le testament s'était développé dans la coutume. Seulement, les anciens législateurs ne voulaient pas le réglementer dans les Codes.

Le régime coutumier du testament de la Chine présentait des particularités remarquables, dont les principales, pratiquées jusqu'à la promulgation du nouveau Code civil, sont les suivantes :

1° Le testament n'était pas un acte solennel. Aucune forme n'était exigée pour la confection du testament. On pouvait faire son testament, soit par écrit, soit verbalement;

2° En général, le testament contenait un partage testamentaire et des conseils moraux ou de direction de vie adressés à ceux que le testateur laissait après lui. Il était très rare de voir le testateur disposer de

(1) Jean ESCARRA: *La codification du droit de la famille et du droit des successions*, p. 47.

ses biens au profit des personnes étrangères à sa famille. Même au cas où il y avait institution d'héritier, celle-ci ne pouvait être faite qu'au profit de celui qui était de même auteur et de même nom que le testateur ;

3° Habituellement, c'étaient les héritiers du testateur qui exécutaient les dispositions du testament. En vertu de l'idée qu'il convient de respecter les ancêtres, ils les exécutaient fidèlement. Il n'y avait pas de litige, en pratique, soulevé en cas d'exécution testamentaire.

Sous l'influence des idées juridiques venues d'Europe et d'Amérique, trois projets successifs de Code civil avaient été rédigés vers la fin de la dynastie des Ts'ing et après la proclamation de la République en 1912. Le premier projet, inspiré du Code civil japonais, fut publié en 1910. En 1926, on établit un autre projet que l'on désigne généralement sous le nom de « nouveau projet ». D'inspiration allemande et suisse, il constitue une tentative pour concilier les coutumes chinoises avec les institutions étrangères modernes. Le dernier projet, œuvre du Bureau législatif, fut achevé en 1928. Adoptant comme base les doctrines du parti nationaliste (Kouo-Min-Tang), il s'inspire surtout du droit anglo-américain et du droit soviétique. Chaque projet a consacré un chapitre spécial au testament. Mais, à cause des événements politiques, tous n'ont pas abouti.

Depuis 1912 jusqu'à la promulgation du nouveau Code civil, les problèmes juridiques avaient été soumis au contrôle de la Cour suprême. Avec son pou-

voir propre et autonome, ses arrêts et ses décisions d'interprétation, notre Cour avait fait œuvre créatrice en matière législative. Cependant elle ne rendait qu'un très petit nombre d'arrêts en matière testamentaire et la Coutume avait une place prépondérante.

Le nouveau Code civil réglemente le testament dans son livre V, intitulé « Des successions » (2), et apporte une réforme considérable au régime coutumier du testament. Il détermine cinq formes de testament, à savoir : le testament olographe, le testament notarié, le testament secret, le testament dicté et le testament oral; et il prescrit que le testament doit être fait dans l'une des formes prévues. Puis, il réglemente d'une façon assez complète les legs particuliers et permet au testateur d'instituer même une personne étrangère à sa famille comme son héritier pour tout ou partie de sa succession; d'autre part, il établit l'institution de la réserve contre les dispositions excessives du testateur. Enfin, il donne à l'exécuteur testamentaire qui est, en principe, une personne autre que l'héritier du

(2) Le nouveau Code civil chinois est divisé en cinq livres et contient 1.225 articles :

Livre I : des Principes généraux, promulgué le 23 mai 1929 et entré en vigueur le 10 octobre 1929 ;

Livre II : des Obligations, promulgué le 22 novembre 1929 et entré en vigueur le 5 mai 1930 ;

Livre III : des Droits réels, promulgué le 30 novembre 1929 et entré en vigueur le 5 mai 1930 ;

Livre IV : de la Famille, promulgué le 26 décembre 1930 et entré en vigueur le 5 mai 1931 ;

Livre V : des Successions, promulgué le 26 décembre 1930 et entré en vigueur le 5 mai 1931.

testateur, les pouvoirs très étendus pour assurer l'exécution testamentaire.

Grâce aux efforts bien méritoires de nos législateurs actuels, depuis 1930, nous possédons un Code civil complet et mis en vigueur, dont les dispositions sur le testament (arts 1186 à 1225) sont largement suffisantes, de sorte qu'on peut facilement résoudre les problèmes posés par le testament.

Désormais, ce sera à la jurisprudence de la Cour suprême, aux décisions d'interprétations du Conseil de Justice et aux auteurs qu'incombera le soin de trancher les questions difficiles qui pourraient donner lieu à des controverses, soit en fait, soit en doctrine.

CHAPITRE PREMIER

NOTIONS GÉNÉRALES

Le Code civil chinois ne nous a pas donné une définition légale du testament. Toutefois, nous pouvons le définir comme un acte unilatéral, solennel et révocable, dans lequel le testateur manifeste ses dispositions de dernière volonté, patrimoniales ou extra-patrimoniales.

Les traits caractéristiques du testament, tel que nous venons de les relever dans notre définition, sont les suivants :

I. — LE TESTAMENT EST UN ACTE UNILATÉRAL

Le testament est l'œuvre exclusive de la volonté du testateur. Cette volonté unilatérale, seule, suffit pour la formation du testament; ni le concours, ni l'acceptation de l'héritier institué ou du légataire ne sont nécessaires à sa validité lors de sa confection. Sans doute, pour que l'institution d'héritier et les legs contenus dans le testament produisent leurs effets, il faut l'acceptation de l'héritier institué ou du légataire. Mais, cette acceptation n'est pas concomitante à la

confection du testament; ce n'est pas une condition nécessaire à l'élaboration du testament.

Quoique nous ne découvrons pas, dans notre Code civil, la prohibition des testaments conjonctifs, celle-ci est interdite implicitement en vertu du caractère unilatéral et révocable du testament. Un testament qui serait l'œuvre de deux ou plusieurs volontés, en effet, prendrait un caractère contractuel, d'où il résulterait qu'il cesserait d'être révocable, à moins d'un accord de volontés entre les auteurs de la disposition. Or, la nécessité d'un accord de plusieurs volontés est une chose très gênante.

Ajoutons que le testament est l'œuvre d'une volonté rigoureusement personnelle. C'est le seul acte, avec le mariage, qui n'admette pas la représentation.

II. — LE TESTAMENT EST UN ACTE SOLENNEL

La jurisprudence, avant la promulgation du nouveau Code civil, n'exigeait aucune forme spéciale pour le testament; on pouvait, donc le faire, soit par écrit, soit verbalement, sous la seule condition que le contenu du testament exprimât la véritable volonté du testateur (arrêt de la Cour suprême, n° 827, année 1915). Par conséquent, la présence des témoins et la rédaction du testament n'étaient point en même temps nécessaires. Même au cas où il y avait rédaction d'un testament, il n'était pas nécessaire que le testament soit écrit ou signé par le testateur lui-même (arrêts de la Cour suprême, n° 1724, année 1915; n° 686, année 1917). Pour que le testament ait pu

produire ses effets égaux, il suffisait que le bénéficiaire du testament alléguât des preuves suffisantes pour justifier de l'existence du testament. (Arrêt de la Cour suprême, n° 161, année 1917.)

Le nouveau Code civil, dont le but est de donner à la volonté du testateur toute la certitude possible, consacre le principe de la solennité des testaments. Il établit cinq formes de testaments que nous étudierons un peu plus loin et il prescrit que le testament doit être fait dans l'une de ces formes. Désormais le testament serait nul d'une nullité absolue, s'il n'était pas fait dans les formes prescrites ou s'il était entaché d'un vice de forme. Ce qui est original, c'est que la rédaction par écrit est exigée pour n'importe quelle forme de testament prescrit, même pour le testament dit oral. (Voir art. 1195 du Code civil.)

L'observation des formes exigées est déterminée au moment de la confection du testament, et non à celui de son exécution. Par conséquent, si le testament qui a été régulièrement fait dans les formes exigées a été détruit par force majeure ou par le fait d'un tiers au décès du testateur ; les intéressés qui prétendent démontrer l'existence du testament peuvent le prouver par tous les moyens.

III. — LE TESTAMENT EST UN ACTE A CAUSE DE MORT *

La Cour suprême de Chine, avant la codification du nouveau Code civil, a rendu plusieurs arrêts en décidant que le testament ne produit ses effets

qu'après la mort du testateur et ne confère au bénéficiaire aucun droit actuel, immédiatement utilisable. (Arrêts n° 1991, année 1915; n° 1850, année 1915; n° 363, année 1916.) Le nouveau Code civil reproduit formellement ce principe dans son article 1199. Le testament est donc un acte à cause de mort, et il est subordonné au décès du testateur. Tant que cet événement n'est pas survenu, le bénéficiaire ne pourra pas se considérer comme tel, et il sera dans l'impossibilité de se présenter comme titulaire des droits qui lui ont été accordés, sous la condition suspensive du décès du *de cujus*. Il n'y a qu'une espérance légale, une expectative. Et cette expectative disparaîtrait, si le testateur révoquait le testament de son vivant. Mais, une fois le testateur décédé, l'acte produit immédiatement ses effets légaux.

IV. — LE TESTAMENT EST UN ACTE RÉVOCABLE

Le principe de la révocabilité du testament est consacré par l'article 1219, d'après lequel le testateur peut, à toute époque, révoquer tout ou partie de son testament. En effet, tant que le testateur vit, le testament n'est en quelque sorte qu'un simple projet, il peut le révoquer ou le modifier à sa fantaisie. Il ne devient définitif que par la mort du testateur.

La révocabilité du testament est considérée par la loi comme essentielle, car elle est la garantie de l'indépendance du testateur. De plus, des circonstances imprévues par le testateur au moment de la confection de son testament peuvent survenir, et rendre nécessaire la révocation de celui-ci.

Certaines législations ont expressément réglementé que le testateur ne pourrait pas abandonner sa faculté de révocation (art. 1128 du code japonais). Quoique notre Code n'ait pas posé de règles légales à ce sujet, il adopte, sans doute, la même règle, pour assurer, en toute hypothèse la possibilité de révocation du testament. Le testateur peut donc, librement, révoquer son testament, même dans le cas où il a manifesté, dans celui-ci, la volonté d'abandonner sa faculté de révocation.

V. — LE CONTENU DU TESTAMENT NE SE LIMITE PAS
AUX DISPOSITIONS PRESCRITES PAR LA LOI

Les dispositions que le testament peut contenir et que la loi autorise sont les suivantes :

- 1° L'institution d'héritier (art. 1143);
- 2° Les legs (art. 1200);
- 3° Le partage testamentaire (art. 1165, 1^{er} al.);
- 4° L'interdiction du partage de la succession (art. 1165, al. 2);
- 5° La désignation d'un tuteur aux enfants par le dernier mourant des père et mère (art. 1093);
- 6° La désignation d'un exécuteur testamentaire (art. 1209);
- 7° La révocation totale ou partielle d'un testament antérieur (art. 1219).

Mais, le contenu du testament, est-il limité à ces dispositions que nous avons énoncées ci-dessus ? Peut-on insérer dans son testament, une disposition non prévue par la loi ? Cette question est vivement

discutée en Chine. Certains auteurs prétendent que la volonté d'une personne n'existe qu'autant que son auteur vit. Si la dernière volonté du testateur produit ses effets après le décès de celui-ci, ce n'est qu'une fiction de la loi. Toute fiction doit être interprétée restrictivement. Dès lors, le contenu du testament doit être limité aux dispositions prescrites (1). D'autres auteurs soutiennent, au contraire, que le testateur peut insérer dans son testament toutes dispositions de dernière volonté, même non prévues par la loi. L'interprétation restrictive enlève, en effet, toute efficacité au testament. Celui-ci peut donc contenir une reconnaissance d'enfant naturel, une reconnaissance de dette, etc... (2). A mon sens, cette dernière solution paraît plus raisonnable que la première.

(1) YU HIEN-TCHANG: *Précis de droit des successions*, p. 50.

(2) HOU TCHANG-TSING: *Principes de droit des successions*, p. 258 à 259.

CHAPITRE II

DES INCAPACITÉS DE DISPOSER ET DE LA PERTE DU DROIT DE RECEVOIR PAR TESTAMENT

Le Code civil chinois ne consacre que deux articles à cette matière dans son titre premier, intitulé « Dispositions générales », relatif aux testaments, dont l'un (art. 1186) régleme les incapacités de disposer et l'autre (art. 1188), concerne la perte du droit de recevoir. S'agit-il des incapacités de recevoir par testament ? Notre Code reste muet sur ce point.

Il est malaisé de faire une démarcation nette entre l'incapacité de recevoir et la perte du droit de recevoir. Ainsi, certaines législations semblent confondre plus ou moins les deux causes d'incapacité à recevoir par testament (art. 764 et suivants du Code italien ; art. 756 et suivants du Code espagnol). Mais, l'indignité ou perte du droit doit être soigneusement distinguée de l'incapacité. L'incapacité est fondée sur des raisons générales, indépendantes du mérite ou du démerite de la personne. L'indignité est prononcée par la loi à titre de peine, à raison de torts graves

envers le défunt. L'indignité suppose, donc, la capacité et elle est fondée sur des motifs personnels à l'indigne (1).

Puisque notre Code n'édicte aucune incapacité de recevoir par testament, toute personne, naturelle ou juridique, peut recevoir sans aucune condition ou limitation. Ainsi, les enfants naturels, dont la situation est absolument semblable à celle des enfants légitimes, peuvent recevoir sans limite, comme toute personne, des libéralités testamentaires de leurs père et mère. Le mineur peut disposer par testament au profit de son tuteur, pourvu qu'il ait accompli sa seizième année. Enfin, en vertu de l'article 7, l'enfant conçu, à condition qu'il naisse vivant, est également capable de recevoir. Cependant, il y a certaines personnes qui doivent recourir à l'assistance ou l'assentiment d'autres personnes pour recevoir des dispositions testamentaires. D'abord, les personnes qui n'ont pas la capacité d'exercice des droits, c'est-à-dire les interdits et les mineurs âgés de moins de sept ans, sont représentées par leur représentant légal (art. 76). Ensuite, les personnes qui n'ont qu'une capacité d'exercice des droits restreinte, c'est-à-dire les mineurs âgés de plus de sept ans, doivent obtenir l'assentiment de leur représentant légal, à moins que les dispositions testamentaires ne se rapportent à la simple acquisition d'un avantage légal (art. 77). Enfin, les personnes juridiques sont représentées par leurs administrateurs (art. 27, al. 2).

(1) PLANIOL et RIPERT: *Traité pratique de droit civil français*, tome IV, p. 73.

Nous allons étudier les incapacités de disposer et la perte du droit de recevoir dans les deux sections suivantes :

SECTION I

Des incapacités de disposer par testament

D'après l'article 1186, sont incapables de faire un testament, le mineur qui n'a pas accompli sa seizième année et celui qui n'a pas la capacité d'exercice des droits, à savoir : l'interdit et le mineur âgé de moins de sept ans (art. 13, 1^{er} al., art. 15).

Une personne qui n'a pas la capacité d'exercice des droits, selon le droit commun, est représentée par son représentant légal pour faire ou recevoir une déclaration de volonté (art. 76). Mais, en notre matière, le testament étant un acte essentiellement personnel, celui qui n'a pas cette capacité ne peut tester par mandataire légal ou volontaire. Sans doute, en droit chinois, la capacité de jouissance des droits est attribuée à toute personne, sans exception (art. 6); mais il se trouve qu'en vertu du caractère personnel du testament, celui qui est incapable de tester est frappé par là même d'une incapacité de jouissance.

Il va sans dire que les mineurs âgés de moins de sept ans ne peuvent tester, mais nous traiterons spécialement des points suivants : 1° des interdits; 2° des mineurs âgés de moins de seize ans; 3° de l'époque de l'incapacité.

I. — LES INTERDITS

En droit chinois, l'interdiction légale n'existe pas. Seule, l'interdiction judiciaire a été reconnue par notre Code. Les interdits sont privés de la faculté de tester, à cause de leur insanité d'esprit. (App. les art. 1186 et 15.) Mais, pourrait-on faire reconnaître la validité d'un testament fait par un interdit en prouvant que l'acte a été fait dans un intervalle lucide ? D'après certaines législations, le testament fait par un interdit dans un intervalle lucide est valable (art. 467, Code suisse; art. 665 Code espagnol; art. 1062 Code japonais). D'autres législations, au contraire, refusent radicalement d'admettre que l'interdit puisse faire son testament même dans cet intervalle (art. 502, Code français; arts 104, 105, 2229, Code allemand). Notre Code adopte ce dernier système pour éviter les difficultés de rapporter la preuve lorsque un tel cas se présente.

En Chine, les interdits comprennent aussi bien les personnes qui sont dans un état habituel d'aliénation mentale que les faibles d'esprit inaptes à gérer leurs propres affaires (art. 14). Les faibles d'esprit, donc, ne pourraient faire leur testament tout comme les déments. C'est une solution opposée à celle du droit français; en effet, le faible d'esprit pourvu d'un conseil judiciaire est libre de faire seul et sans assistance son testament (2).

En ce qui concerne les aliénés internés sans être

(2) COLIN et CAPITANT: *Cours élémentaire de droit civil français*, tome III, p. 659.

interdits, ils sont capables de tester. Seulement leurs dispositions testamentaires sont nulles, s'ils se trouvent dans un état d'absence de discernement ou de trouble d'esprit au moment de la rédaction de leurs dispositions testamentaires (art. 75).

II. — DES MINEURS AGÉS DE MOINS DE SEIZE ANS

Celui qui, nous dit l'article 1186, al. 2, n'a qu'une capacité d'exercice des droits restreinte, peut faire un testament sans l'assentiment de son représentant légal, mais s'il n'a pas accompli sa seizième année, il ne peut pas faire de testament. Cette règle constitue, d'une part, une dérogation au droit commun, d'après lequel, est nul l'acte unilatéral fait par une personne dont la capacité d'exercice des droits est restreinte, sans l'assentiment de son représentant légal. D'autre part, elle établit une limite à l'alinéa premier du même article, selon lequel il semble que tout mineur qui a accompli sa septième année, peut librement faire son testament. La loi, donc n'accorde pas aux mineurs le droit de tester avant seize ans révolus. Mais, parvenu à cet âge, ils ont la pleine capacité de disposer par testament. L'âge de seize ans a été choisi parce qu'il coïncide avec celui qui permet aux femmes de se marier (art. 980), et que généralement la maturité intellectuelle existe à cet âge-là.

Dans la plupart des législations, le mineur devient capable de tester à un certain âge déterminé par la loi. Cependant, certaines législations imposent à sa capacité de disposer des restrictions ou conditions.

En Suède, le mineur de 15 ans ne peut disposer par testament que de son pécule. En France, Belgique et Roumanie, au-dessus de seize ans, on peut disposer jusqu'à concurrence de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer. Le Code civil allemand, dans son article 2247, ne permet pas au mineur de plus de seize ans de faire son testament dans la forme olographe. Le Code civil autrichien, art. 569, autorise le mineur âgé de quatorze à dix-huit ans de faire seulement le testament oral devant un juge ou le testament notarié suivant une ordonnance de 1871. Notre Code, tout au contraire, confère au mineur âgé de plus de seize ans, le droit de tester sans condition restrictive.

III. — DE L'ÉPOQUE DE L'INCAPACITÉ

Il s'agit de savoir à quel moment doit exister la capacité personnelle du testateur, pour que le testament soit valable. Des solutions différentes se présentent. En France, les auteurs, suivant la solution traditionnelle, admettent que la capacité du testateur doit exister à la fois au moment de la confection du testament et à celui du décès du testateur (3). Selon la plupart des législations, la seule époque à prendre en considération est celle de la confection de l'acte (art. 1765, Code portugais; art. 666, Code espagnol; art. 1006, Code chilien; art. 3645, Code argentin). Cette question n'a pas été réglée par notre Code. Dans le silence de la législation, nos auteurs sont d'accord

(3) COLIN et CAPITANT: *op. cit.*, p. 658.

pour admettre qu'il faut adopter cette dernière solution (4). Donc, le testament fait en période de capacité ne devient pas nul parce que le testateur a été frappé depuis d'incapacité à cause d'un jugement d'interdiction. En revanche, le testament fait par une personne incapable restera nul alors même que son auteur, devenu capable, l'aurait confirmé après.

SECTION II

De la perte du droit de recevoir par testament

En France, l'indignité ne s'applique qu'aux héritiers *ab intestat*. C'est pour eux seuls qu'elle est faite. On entend par indignité une peine civile qui consiste à exclure de la succession celui qui s'est rendu coupable de certaines fautes envers le *de cuius*. Quant aux légataires, ils ne peuvent être privés de leurs legs que par application des règles sur l'ingratitude (art 1046, Code français). Le Code chinois ne fait aucune différence entre les héritiers *ab intestat* et les héritiers institués (ces derniers se nomment, en droit français, les légataires universels ou à titre universel). Il est certain que l'indignité s'applique non seulement dans la succession *ab intestat*, mais aussi, dans la succession testamentaire. Au surplus, notre Code qui va encore plus loin a étendu par son article 1188, même aux legs particuliers, le système des dispositions sur l'indignité successorale qui est réglée par l'art. 1145.

Nous allons étudier l'indignité en notre matière ou perte du droit de recevoir par testament dans les trois points suivants :

(4) LO TING: *Principes de droit des successions*, p. 171.

I. — DES CAUSES DE L'INDIGNITÉ

L'article 1145 est entièrement consacré à cette question. On peut distinguer deux catégories de causes. Dans l'une, les fautes sont impardonnables, c'est-à-dire que le droit de recevoir par testament est définitivement supprimé malgré la volonté contraire du *de cuius*. Il y a aussi des causes, dans la deuxième catégorie, à l'occasion desquelles l'individu peut être excusable, mais la manifestation du *de cuius* lui est nécessaire pour échapper à l'application de l'article 1145.

LES CAUSES IRRÉMISSIBLES

1° Lorsqu'une personne a été condamnée à une peine criminelle pour avoir intentionnellement causé ou tenté de causer la mort du défunt ou d'un individu ayant le droit de succéder au défunt; cette personne est déchue de son droit de recevoir par testament envers le défunt (art. 1145, al. 1^{er}). Mais, ici, il faut une condamnation et la preuve de l'intention meurtrière. Donc, pas d'indignité si, pour une cause quelconque, le coupable n'a pas été condamné, ou si l'homicide a été commis par imprudence. Il n'est pas obligatoire que l'on se soit rendu coupable envers la personne du défunt. On perdra aussi son droit de recevoir par testament, lorsqu'on s'est attaqué à une personne ayant le droit de succéder au défunt;

2° L'on est encore indigne de recevoir par testament lorsqu'on a gravement maltraité ou injurié le défunt (art. 1145, al. 5). En matière de succession, *ab intestat*, la loi exige encore que le défunt déclare la

personne indigne de succéder. Mais cette condition ne s'applique pas à notre matière. En effet, le défunt peut facilement révoquer ses dispositions testamentaires lorsqu'il trouve que son bénéficiaire ne mérite pas de recevoir ses libéralités. Le problème qui se pose est de trouver un critérium pour savoir quand on a été gravement maltraité ou injurié. Ce sont des faits qui doivent être laissés à l'appréciation souveraine du juge.

LES CAUSES COMPORTANT UN PARDON

Ce sont des causes qui engendrent l'indignité relative. La personne coupable peut ne pas perdre le droit de recevoir par testament à condition que le défunt lui ait pardonné. Ces causes sont au nombre de trois; elles jouent :

3° Lorsqu'on a contrefait, altéré, dissimulé ou détruit le testament du défunt relatif à la succession (art. 1145, al. 4);

4° Lorsqu'on a, par dol ou contrainte, empêché le défunt de faire, de révoquer ou de modifier un testament relatif à la succession (art. 1145, al. 3);

5° Lorsqu'on a, par dol ou contrainte, induit le défunt à faire, à révoquer ou à modifier un testament relatif à la succession (art. 1145, al. 2).

Toutes les manœuvres dans ces trois causes sont destinées à empêcher la manifestation de la volonté du défunt dans un but d'intérêt. La loi punit ces coupables en les privant du droit de recevoir par testament. Mais, si le défunt avait pardonné, même sans

motif, la loi se contente de ne pas intervenir, puisque c'est la volonté du propriétaire qui, seule, joue.

Enfin, ces cinq causes d'indignité énumérées dans l'article 1145 sont limitatives.

II. — COMMENT L'INDIGNITÉ EST-ELLE ENCOURUE ?

Une question est celle de savoir si l'indignité produit ses effets de plein droit, ou si, au contraire, elle n'a de conséquence légale qu'à la suite d'une action introduite par des intéressés. La jurisprudence française vivement combattue par les auteurs, professe la première opinion. Elle admet que l'indignité se produit de plein droit et qu'il n'est pas besoin de la faire prononcer par jugement. La législation allemande adopte la deuxième solution. D'après son article 2340, l'indignité ne produit aucun effet de plein droit et elle ne peut être invoquée qu'au moyen d'une demande en annulation. En Chine, aucune solution, ni par la législation, ni par la jurisprudence. Cependant les auteurs prétendent suivre le système de la jurisprudence française en alléguant que, selon l'esprit du Code civil, les législateurs de 1930 ne veulent pas de l'intervention du tribunal en matière de litige posé par la famille ou les successions (5).

III. — DES EFFETS DE L'INDIGNITÉ

Notre Code est silencieux sur ce sujet. Mais celui qui a été déclaré indigne, sans doute, perd le droit aux libéralités testamentaires à lui faites par le

(5) LO TING: *op. cit.*, p. 56.

défunt, et il est considéré comme n'ayant jamais été héritier institué ou légataire particulier. Par conséquent, les legs particuliers resteront dans la succession *ab intestat* du défunt. La part successorale de l'héritier institué passera aux héritiers *ab intestat* du défunt de l'ordre suivant, c'est-à-dire aux père et mère du défunt (art. 1138). Ce résultat est une conséquence du principe selon lequel l'ordre de l'héritier institué est préférable à celui des père et mère du défunt, puisque, en droit chinois, l'héritier institué ne peut être désigné que dans le cas où le défunt n'a pas de parents inférieurs en ligne directe (art. 1143), et que l'héritier institué est assimilé à un enfant né du mariage dans les rapports entre lui et le défunt (art. 1071).

CHAPITRE III

DE LA FORME DES TESTAMENTS

Nous savons que le testament, en Chine, est un acte solennel. Un testament, nous dit l'article 1189, doit être fait dans l'une des formes suivantes :

- 1° Testament olographe;
- 2° Testament notarié;
- 3° Testament secret;
- 4° Testament dicté;
- 5° Testament oral.

Les quatre premières formes sont les formes ordinaires des testaments; donc, toute personne et à toute époque, peut utiliser ces genres d'actes. La dernière forme est la forme extraordinaire ou privilégiée, susceptible d'être employée seulement dans les circonstances exceptionnelles. Chacune de ces formes ordinaires a ses avantages et ses inconvénients; il appartient au testateur, selon les circonstances, d'opter pour l'une ou pour l'autre.

Nous étudierons successivement les cinq formes des testaments. Nous parlerons, en outre, de la capacité requise des témoins.

SECTION I

Du testament olographe

I. — GÉNÉRALITÉS

Le testament olographe est celui que le testateur écrit lui-même, sans avoir besoin d'aucun concours. Il existait déjà dans l'Ancienne Coutume chinoise. Quant à son origine européenne, les auteurs ne sont pas entièrement d'accord. Certains prétendent que le testament olographe est d'origine romaine (1). D'autres soutiennent que le testament olographe n'a pas sa source dans le droit romain. C'est le droit coutumier français qui aurait inventé et pratiqué ce genre de testament (2). D'après M. ROGUIN, le testament olographe était une institution d'origine romaine, mais il ne donne pas de précisions supplémentaires. L'histoire est l'origine du testament olographe ne nous paraissent pas encore solidement établies (3).

Le testament olographe présente des avantages incontestables, en conférant le maximum de facilités, quant à la rédaction et quant à la révocation, ainsi que les plus grandes garanties quant au secret des personnes voulant exprimer leurs dernières volontés. Il a, de plus, cette supériorité qu'il ne donne lieu à aucun frais. Son seul inconvénient, c'est qu'il peut être détruit.

(1) PLANIOL et RIPERT : *Traité pratique de droit civil français*, tome V, p. 548.

(2) COLIN et CAPITANT : *op. cit.*, p. 851.

(3) ROGUIN : *Traité de droit civil comparé; les successions*, tome III, p. 350 et suivantes.

II. — DES FORMES DU TESTAMENT OLOGRAPHE

Pour faire un testament olographe, nous dit l'article 1190, le testateur doit écrire lui-même le texte entier, avec indication du jour, du mois et de l'année, et le signer de sa propre main. Les trois conditions suivantes, donc, sont exigées pour la validité du testament olographe :

1° *Ecriture de la main du testateur.* — La loi exige que l'acte soit entièrement écrit de la main du testateur. C'est une garantie de sa liberté. L'acte serait nul en entier, n'y eût-il qu'un seul mot écrit d'une main étrangère. Cette solution a été adoptée par la plupart des législations. En effet, l'intervention avérée d'une autre personne fait soupçonner que le disposant n'avait plus une volonté libre et éclairée. Cependant (4), en Autriche, on admet la validité de la partie de l'acte qui a été écrite par le testateur, tout en déclarant nulle la portion due à un tiers. En Allemagne, la question est controversée : certains interprètes enseignent la nullité de tout acte, d'autres n'admettent cette conséquence que si des parties importantes du testament sont l'œuvre d'une main étrangère.

L'écriture en entier de la main du testateur est, d'autre part, suffisante. Peu importe, par conséquent, la langue et les moyens employés pour l'écriture. Le testament olographe peut être écrit à la plume ou au crayon, sur du papier ou sur du linge, en langue

(4) ROGUIN : *op. cit.*, p. 358 et suivantes.

chinoise ou étrangère. Toutefois, le testament écrit à la machine est évidemment nul, puisque l'article 1190 exige que l'acte soit écrit de la propre main du testateur. En effet, les procédés mécaniques d'écriture se prêtent malaisément à l'identification de l'auteur de l'acte par expertise; l'acte ne porte plus l'empreinte de la personnalité de son auteur (5).

Le testament peut être rédigé sur plusieurs feuilles séparées, mais on exige, en Chine, que chaque feuille soit signée et datée de façon spéciale (6).

2° *Indication du jour, du mois et de l'année.* — Tout testament olographe doit être muni de l'indication du jour, du mois et de l'année. Cette indication a une grande importance : c'est elle d'abord qui permet de savoir si le testateur était capable au moment où il a manifesté ses dernières volontés. C'est elle encore qui permet de déterminer, en cas de pluralité de testaments, la préférence à établir entre ces actes, étant donné que, en cas de dispositions incompatibles, la plus récente annule la plus ancienne.

La place de l'indication est sans importance. Il n'est pas nécessaire qu'elle soit mise au commencement ou à la fin du testament. Elle peut être intercalée au milieu des dispositions, à condition qu'elle s'y réfère évidemment.

L'absence complète de l'indication du jour, du mois et de l'année emporte nullité du testament. Mais que

(5) Cf. VOIRIN et BEUDANT: *Cours de droit civil français*, tome VII, p. 12.

(6) HOU TCHANG-TSING: *op. cit.*, p. 279.

faut-il décider lorsque l'indication est inexacte ou fausse ? Pour trancher ce problème, il faut distinguer entre les deux hypothèses suivantes : d'abord si la fausseté ou l'inexactitude de l'indication est le produit d'une pensée de fraude et de dissimulation ; par exemple, le testateur ayant antidaté ou postdaté son testament en vue d'échapper à une incapacité. Cette indication inexacte ou fausse doit, sans doute, entraîner la nullité du testament. Si la fausseté ou l'inexactitude de l'indication provient, au contraire, d'une erreur involontaire du testateur, on a adopté, en notre pays, le système de la jurisprudence belge, en prononçant la validité du testament (7). Mais, il semble plus raisonnable de suivre le système de la jurisprudence française. L'indication fausse ou inexacte, même provenant d'une simple erreur, entraîne nullité du testament, à moins qu'elle puisse être rectifiée. Cependant d'après la jurisprudence française, la date fausse ou inexacte ne peut être rectifiée que par des preuves tirées du testament lui-même ; c'est une mesure trop rigide. Il convient d'admettre tous les moyens intrinsèques et extrinsèques pour rectifier le testament.

3° *Signature*. — Pour rendre valable le testament olographe, il faut que l'acte ait été signé par le testateur. La signature se compose habituellement du nom de famille et du prénom. Mais, du moment que la signature donnée est conforme aux habitudes du testateur et qu'elle l'individualise suffisamment, elle

(7) HOU TCHANG-TSING : *op. cit.*, p. 279.

est régulière. Peu importe que la signature ne soit pas conforme exactement au nom inscrit sur les registres de l'état-civil.

D'après le droit commun, la signature peut être remplacée par l'apposition d'un sceau, une empreinte digitale, une croix ou une autre marque (art. 3). Mais, cette règle ne pourrait s'appliquer à notre matière. En effet, celui qui peut écrire le texte de son testament peut certainement le signer.

III. — DES ADDITIONS, RATURES OU MODIFICATIONS APPORTÉES AU TESTAMENT

Beaucoup de testaments contiennent des ratures, additions ou modifications. Quand ces changements sont l'œuvre du testateur et non pas celle d'une main étrangère, ils ne vicient pas le testament primitif. La seule question qui se pose est de savoir si ces changements doivent ou non être spécialement approuvés par le testateur. En France, la jurisprudence de la Cour de cassation répond par la négative, lorsqu'il s'agit de changements contemporains de sa rédaction primitive. Quant aux additions qui interviendraient ultérieurement, elles doivent être datées et signées lorsqu'elles contiennent des dispositions nouvelles. Ici, nous rencontrerons plus de sévérité dans notre Code civil; l'article 1190 exige, en effet, que le testateur fasse une autre additionnelle précisant l'endroit du texte et le nombre des mots ajoutés, rayés ou modifiés et la signer, même lorsqu'il s'agit de changements contemporains de la rédaction primitive.

SECTION II

Du testament notarié

I. — GÉNÉRALITÉS

Le testament notarié est celui qui est écrit par le notaire sous la dictée du testateur en présence, au moins, de deux témoins. Cette variété du testament semble venir du testament tripartite romain. Mais cette origine est discutable (8). En France, la forme par acte public est la plus anciennement connue (9). Aujourd'hui, le testament notarié a été adopté presque par la totalité des législations. Il y a, cependant un certain nombre d'états qui l'ignorent. En Roumanie, le testament public est rendu authentique par le tribunal de première instance (10). En Angleterre et aux Etats-Unis, à l'exception de la Louisiane, il ne semble y avoir aucune forme publique d'acte testamentaire autre que le testament oral.

Le testament notarié entraîne des lenteurs et des frais qui n'existent pas dans la forme olographe. En outre, les dispositions peuvent être divulguées du vivant du testateur. Cependant, il offre certains avantages sur le testament olographe. D'une part, il peut être fait par quelqu'un qui ne sait pas écrire ou qui ne peut le faire à raison de blessures ou de maladie; d'autre part, il a la même force probante que tous les actes authentiques.

(8) ROGUIN: *op. cit.*, p. 318.

(9) PLANIOL et RIPERT: *op. cit.*, p. 572.

(10) PLANIOL: *Traité élémentaire de droit civil*, tome III, p. 719.

II. — DES FORMALITÉS DU TESTAMENT NOTARIÉ

Pour faire un testament notarié, le testateur doit désigner au moins deux témoins et faire une déclaration verbale de ses volontés testamentaires devant un notaire. Cette déclaration doit être consignée par écrit, lue et expliquée par le notaire, et après que le testateur a donné son approbation avec indication du jour, du mois et de l'année, signée par lui avec les témoins et le notaire (art. 1191). Donc, les formalités de confection du testament notarié se réfèrent aux cinq opérations suivantes :

1° *Désignation des témoins.* — La loi exige la présence de deux témoins au moins, désignés par le testateur, pour la confection du testament notarié. La présence des témoins est un surcroît de précautions pour assurer la liberté du testateur. Certaines législations prévoient l'intervention d'un second notaire, en diminuant le nombre des témoins requis (en France, en Italie), ou même en décidant qu'on peut alors s'en passer (en Allemagne). En Chine, l'acte est toujours reçu par un seul notaire assisté de deux témoins au moins.

2° *Déclaration des volontés testamentaires.* — Le testateur doit faire une déclaration verbale de ses volontés testamentaires devant un notaire. On a voulu assurer par là la spontanéité du testament. Le notaire ne peut pas se borner à copier un projet que le testateur lui a remis. Il en résulte qu'un muet ne peut pas

tester dans la forme notariée. La déclaration des volontés testamentaires, d'ailleurs, doit être faite par le testateur lui-même devant le notaire. L'acte serait nul, si cette déclaration avait été transmise par un intermédiaire. D'après certains auteurs, en Chine, peu importe la langue employée par le testateur dans sa déclaration. Au cas où le notaire est incapable de se faire comprendre du testateur, il peut recourir à l'intervention d'un traducteur (11).

3° *Ecriture, lecture et explication du notaire.* — D'abord, la déclaration verbale des volontés testamentaires du testateur doit être consignée par écrit par le notaire; et celui-ci doit la consigner en langue chinoise. Si le testateur a déclaré ses volontés testamentaires en langue étrangère, la traduction doit en être faite sur le champ. Une fois l'écriture achevée, le notaire doit donner lecture et explication au testateur, en présence des témoins, du texte écrit par lui. L'intérêt de ces lectures et explications est de revoir en présence de tous si le notaire a exactement énoncé les volontés du testateur. Enfin, l'écriture, la lecture et l'explication de l'acte doivent être l'œuvre du notaire lui-même.

4° *Date et signature.* — Après que le testateur a approuvé l'acte écrit par le notaire, celui-ci doit indiquer le jour, le mois et l'année dans le dit acte. Puis, le testateur, les témoins et le notaire signent le testament. Au cas où le testateur ne sait ou ne peut pas

(11) HOU TCHANG-TSING: *op. cit.*, p. 286.

signer, le notaire doit consigner cette circonstance, et faire apposer au testateur l'empreinte de son doigt aux lieu et place de signature (art. 1191, al. 1^{er}).

III. — DE LA SUBROGATION DANS LES FONCTIONS DU NOTAIRE

Le notaire joue un rôle essentiel pour la confection du testament notarié. En France, les notaires sont les seuls officiers publics compétents pour recevoir le testament par acte public. Mais cette pratique ne peut exister que dans un pays où l'institution de notaires existe depuis longtemps. En Chine, cette institution est une création nouvelle. Il est impossible d'instituer des notaires, dans une période courte, pour toutes les régions. C'est pourquoi notre Code décide que les fonctions du notaire dans la confection du testament notarié peuvent être remplies par un greffier de tribunal là où il n'y a pas de notaire (art. 1191, al. 2). Notre Code décide encore que les fonctions du notaire peuvent être remplies par un consul de Chine lorsqu'un ressortissant chinois à l'étranger fait un testament dans le lieu où ce consul réside.

SECTION III

Du testament secret

I. — GÉNÉRALITÉS

Le testament secret ou (mystique) (12) est celui qui est écrit par le testateur ou par un autre que le

(12) Voir Code civil français, art. 976.

testateur ; il est présenté clos et scellé, devant deux témoins, au moins, à un notaire qui en dresse un acte de suscription. Ce testament a une origine romaine (13). Aujourd'hui, il a été adopté par la plupart des législations. Cependant, certaines législations, comme le droit anglais, ignorent cette variété du testament. Et, d'autres législations, par exemple celles de l'Allemagne, de l'Autriche et le Code suisse, etc., l'envisagent comme une variété de la forme publique plus générale, qui comprend aussi celle proprement authentique (14).

Le testament secret présente les avantages du testament olographe et du testament notarié. D'une part, il permet au testateur de garder secrètes ses dernières volontés. D'autre part, on évite l'insécurité qui s'attache au testament olographe. Cependant, il comporte toute une série de formalités compliquées qui arrêtent la volonté du testateur.

II. — DES FORMES DU TESTAMENT SECRET

Pour faire un testament secret, le testateur doit, après l'avoir signé, le mettre secrètement sous enveloppe, apposer sa signature en travers de la fermeture de l'enveloppe, désigner deux témoins au moins, et le présenter à un notaire en lui déclarant que c'est son testament ; s'il ne l'a pas écrit lui-même, il déclarera aussi les nom et domicile de celui qui l'a rédigé. Le notaire doit consigner sur l'enveloppe la date à laquelle le testament est présenté et la déclaration du

(13) PLANIOL et RIPERT : *op. cit.*, p. 604.

(14) ROGUIN : *op. cit.*, p. 342.

testateur et signer avec les témoins et le testateur (art. 1192, 1^{er} al.). Nous analysons ce texte en plusieurs opérations suivantes :

1° *Rédaction et signature du testament.* — Le testament secret peut être écrit soit par le testateur, soit par un tiers de son choix. Dans tous les cas, le testament doit être signé par le testateur. Notre Code n'admet pas que la signature du testateur puisse être remplacée par la présence d'un témoin supplémentaire. Il en résulte qu'une personne qui ne sait pas signer ne peut employer cette forme de testament. Remarquons que le testament secret n'a pas besoin d'être daté. La date est celle de l'acte de suscription.

2° *Clôture et sceau.* — L'acte ainsi rédigé doit être fermé dans une enveloppe, de manière que l'on ne puisse détacher le testament sans déchirer l'enveloppe; c'est la garantie du secret. La loi exige, en outre, que le testateur appose sa signature en travers de la fermeture de l'enveloppe. Cette exigence ne se rencontre pas dans la législation française.

3° *Présentation au notaire.* — Le testateur doit présenter à un notaire, en présence de deux témoins au moins, désignés par lui, son testament ainsi clos et scellé et déclarer que c'est là son testament. Au cas où le testament n'est pas écrit par lui-même, il doit déclarer, en outre, les nom et domicile de celui qui l'a rédigé. La déclaration peut être écrite ou verbale, car la loi n'exige pas qu'elle soit verbale. Il en résulte que le muet même peut faire un testament secret.

4° *Procès-verbal de suscription.* — Le notaire doit dresser un procès-verbal constatant la date à laquelle le testament est présenté et la déclaration du testateur. Ce procès-verbal s'appelle « acte de suscription » parce qu'il l'écrit sur l'enveloppe. L'acte de suscription, écrit par le notaire lui-même, doit être signé par le testateur, les témoins et le notaire. Signalons, enfin, que la subrogation aux fonctions du notaire pour le testament notarié, d'après l'article 1193, al. 2, reçoit application correspondante à notre matière. Ainsi, le testateur peut présenter son testament secret à un greffier de tribunal où il n'y a pas de notaire, ou à un consul de Chine à l'étranger dans le lieu où ce consul réside, et ces derniers doivent dresser l'acte de suscription.

III. — FORCE PROBANTE DU TESTAMENT SECRET

Il y a, dans le testament secret, deux actes distincts : le testament lui-même et l'acte de suscription. De ces deux actes, l'acte de suscription seul est un acte authentique. La force authentique ne s'attache pas au testament lui-même, car le notaire n'a rien pu vérifier, quant au contenu du testament. De cette distinction, il résulte que le testament secret auquel manquent les conditions de forme prévues par l'article 1192, mais qui remplit celles prévues par l'article 1190 pour le testament olographe, produit les effets d'un testament olographe (art. 1193). Par exemple; ayant l'intention de faire un testament secret, le testateur présente à un notaire son testament écrit, daté et signé de sa propre main et fermé dans une enveloppe;

mais il a omis de désigner les témoins au moment de sa présentation et, par conséquent, le notaire refuse de dresser l'acte de suscription. Dans ce cas, son testament ne remplissant pas les conditions du testament secret, produit les effets d'un testament olographe.

SECTION IV

Du testament dicté

I. — GÉNÉRALITÉS

Le testament dicté est celui qui est écrit par l'un des témoins désignés par le testateur sous la dictée de celui-ci, sans l'intervention du notaire. Cette variété de testament existait déjà dans la coutume de notre pays. Les rédacteurs n'ont fait que la régler dans le nouveau Code civil. Le testament dicté présente deux avantages. D'abord, il se présente comme une économie, car il n'a pas besoin d'intervention du notaire; ensuite, il peut être employé par une personne qui ne sait pas écrire. Quant à son inconvénient, c'est qu'il n'assure pas le secret des dernières volontés du testateur.

II. — DES FORMES DU TESTAMENT DICTÉ

Pour faire un testament dicté, le testateur doit désigner trois témoins au moins, faire une déclaration verbale de ses volontés testamentaires et les faire consigner par écrit, lire et expliquer par un des témoins; après que le testateur a donné son approbation, la déclaration, avec l'indication de l'année, du

mois et du jour et du nom du rédacteur, doit être signée de tous les témoins et du testateur. Lorsque le testateur ne peut pas signer, il doit apposer l'empreinte de son doigt aux lieu et place de la signature (art. 1194). Les formes du testament dicté sont, donc, analogues à celles du testament notarié. Seulement, les fonctions du notaire sont remplies par l'un des témoins. Les quelques points particuliers suivants peuvent être signalés :

1° La loi exige, pour la confection du testament dicté, la présence de trois témoins. Cette exigence s'explique, d'une part par la prudence des rédacteurs du Code, pour remplacer le notaire qui n'intervient pas dans cette confection. D'autre part, il n'existe, en réalité, que deux témoins qui exercent leurs fonctions propres, car l'un de ces trois témoins joue le rôle du notaire en consignait la déclaration du testateur.

2° Lorsque le testateur ne peut pas signer son testament dicté, la signature peut être remplacée par la seule apposition de l'empreinte digitale du testateur. Tandis qu'en cas de testament notarié, autre que l'apposition de l'empreinte, la loi exige, en outre, que le notaire consigne cette circonstance.

3° Le témoin rédacteur doit indiquer son nom dans le testament dicté. C'est, en effet, le seul moyen de connaître l'auteur de l'écriture. L'acte serait nul, si le témoin rédacteur avait omis cette indication.

SECTION V

Du testament oral

I. — GÉNÉRALITÉS

Nous avons déjà remarqué que le testament oral est un testament extraordinaire ou privilégié. Il ne peut être employé que dans les circonstances exceptionnelles par certaines personnes ou par toutes. L'idée générale et essentielle qui préside au testament oral est qu'il convient de faciliter la confection du testament dans les cas où il serait impossible de recourir aux formes ordinaires. Notre Code, suivant la législation romaine, consacre cette forme du testament dans son article 1195. Lorsque le testateur, à raison de danger imminent ou de toute autre circonstance exceptionnelle, ne peut pas faire de testament dans une autre forme, il peut faire un testament oral. Remarquons la portée de cette réglementation. Elle vise tous les testaments faits dans toutes les circonstances exceptionnelles, par exemple, réalisés en mer au cours d'un voyage maritime, faits dans un lieu avec lequel les communications sont interceptées par suite d'épidémie, d'inondation ou de fait de guerre ou enfin faits par les militaires en temps de guerre. Remarquons encore que, pour que le testament oral, fait dans une circonstance exceptionnelle, soit valable, il faut que le testateur ait été dans l'impossibilité de recourir à une des formes ordinaires.

II. — DES FORMES DU TESTAMENT ORAL

Pour faire un testament oral, le testateur doit désigner au moins deux témoins, faire une déclaration verbale de ses volontés testamentaires, et les faire consigner correctement par écrit, avec indication de l'année, du mois et du jour, par l'un des témoins qui signera avec les autres témoins (art. 1195, al. 2). Les formalités de confection du testament oral, donc, sont indiquées d'une façon très claire par ce texte lui-même. Le testament oral doit être : dicté par le testateur, — écrit et daté par l'un des témoins désignés par le testateur, — enfin signé par tous les témoins dont le nombre est au moins de deux. Ici, nous pouvons trouver que la loi a simplifié, à quelques égards, les formes nécessaires pour les testaments ordinaires :

1° D'abord, pour la confection du testament dans les formes ordinaires, la loi exige la signature du testateur, tout au moins, son apposition de l'empreinte digitale. Mais, en notre matière, la loi se contente d'avoir seulement la signature des témoins. Le testateur n'a pas besoin de signer son testament ;

2° Ensuite, lorsque le notaire ou l'un des témoins consigne par écrit la déclaration verbale des volontés testamentaires du testateur en cas de testament notarié ou dicté, il doit donner lecture et explication au testateur du texte écrit par lui. Tandis que, pour le testament oral, la lecture et l'explication du texte écrit par le témoin rédacteur ne sont pas nécessaires. La loi exige seulement que la déclaration du testateur soit correctement consignée.

III. — LA DURÉE DE VALIDITÉ ET LA VÉRIFICATION DU TESTAMENT ORAL

Puisque le testament oral est un testament extraordinaire, mêmes les rédacteurs du Code sont sceptiques sur son exactitude en raison de sa confection simplifiée. L'acte écrit par le rédacteur témoin, en effet, peut ne pas exprimer la véritable volonté du testateur, soit par erreur, soit par manœuvres frauduleuses des témoins. Pour éviter l'inexactitude ou la fausseté possible d'un acte si important, notre Code édicte deux articles, dont l'un règle la durée de validité du testament oral; l'autre prescrit sa vérification après le décès du testateur :

1° *Durée de validité.* — Aux termes de l'article 1196, un testament oral perd son effet un mois après le moment où le testateur peut faire un testament dans une autre forme.

2° *Vérification.* — Le testament oral doit être présenté par l'un des témoins ou par tout intéressé, dans les trois mois du décès du testateur, pour vérification de son authenticité par le conseil de famille. S'il est fait opposition à cette vérification par le conseil de famille, on peut demander au tribunal de décider (art. 1197).

SECTION VI

De la capacité requise des témoins

En droit chinois, la confection de tout testament prévu par la loi, sauf celle du testament olographe,

exige l'intervention des témoins : leur présence est nécessaire pour sa validité. Leur rôle consiste à attester l'exactitude de tout ce que contient le testament et, pour certains testaments même, à consigner la déclaration verbale des volontés testamentaires du testateur. Les conditions de capacité des témoins, donc, ont une importance pratique considérable, puisque leur présence est une des conditions de validité du testament.

Notre Code a établi des incapacités absolues ou relatives d'être témoins du testament. Aux termes de l'article 1198, les personnes suivantes ne peuvent pas être témoins à un testament :

- 1° Les mineurs;
- 2° Les interdits;
- 3° Les héritiers, leur conjoint, ou leurs parents en ligne directe;
- 4° Les légataires, leur conjoint ou leurs parents en ligne directe;
- 5° Les auxiliaires ou employés du notaire ou de celui qui remplit les fonctions de notaire, ainsi que les personnes qui vivent dans la même maison qu'eux.

L'incapacité de ces personnes s'explique, soit par leur incapacité naturelle, soit par cette idée que les témoins intéressés sont suspects et doivent être écartés.

Signalons que ces incapacités doivent être interprétées strictement. Tout majeur ou toute majeure, en dehors de l'article 1198, peut être témoin du testament. Et le mari et la femme peuvent même être témoins ensemble dans le même testament. Il va de

soi que certaines qualités physiques ou intellectuelles sont nécessaires chez les témoins. Par conséquent, les sourds, aveugles et idiots n'ont pas l'aptitude naturelle à être témoins. Les personnes appelées à être témoins à un testament doivent comprendre la langue employée par le testateur. Enfin, l'un des témoins du testament dicté ou oral, au moins, doit savoir écrire, puisque, dans la confection de ces testaments, la déclaration des volontés testamentaires du testateur doit être consignée par écrit par l'un des témoins.

CHAPITRE IV

DES DISPOSITIONS TESTAMENTAIRES

Nous avons déjà constaté que le testament peut contenir toutes les dispositions de dernière volonté, patrimoniales ou extra-patrimoniales. Cependant, le plus habituellement, il contient des dispositions relatives aux biens.

Les dispositions testamentaires relatives aux biens se classent naturellement en dispositions universelles ou à titre universel et en dispositions particulières. Si la disposition porte sur la totalité des biens, c'est ce qu'on appelle l'institution d'héritier unique en notre droit et le legs universel en droit français. Lorsque la disposition porte, non sur la totalité, mais sur une fraction ou une quote-part de l'universalité du patrimoine du testateur, c'est l'institution de plusieurs héritiers en notre droit, et le legs à titre universel en droit français. Les dispositions particulières portant sur un objet quelconque sont qualifiées très habituellement de legs particuliers.

Le Code civil chinois assimile complètement les héritiers institués aux héritiers du sang. Les héritiers institués ont la même position juridique que les héri-

tiers *ab intestat* en ce qui concerne l'acquisition de la possession des biens successoraux et la responsabilité pour les dettes. Toutes les prescriptions légales relatives aux successions sont applicables à ces deux groupes d'héritiers, sauf quelques articles qui sont spéciaux aux héritiers institués, notamment ceux relatifs aux conséquences d'une renonciation de la part de l'héritier institué. On peut remarquer ainsi que la part successorale de l'héritier institué renonçant est dévolue aux héritiers *ab intestat*, tandis que la part successorale d'un héritier *ab intestat* renonçant passe à ses co-héritiers s'il y en a, ou, à leur défaut, aux héritiers d'ordre inférieur (art. 1176). Il en résulte que nous nous contenterons d'étudier en détail les prescriptions spéciales l'institution d'héritiers et que nous ne traiterons que sommairement des quelques prescriptions importantes applicables en commun aux héritiers *ab intestat* et institués.

En ce qui concerne les legs particuliers, notre Code les réglemente d'une façon spéciale et assez complète. Nous remarquons que le mot « legs » dans notre Code a un sens très étroit. Il ne désigne que les legs particuliers, puisque la disposition universelle ou à titre universel a été désignée par le Code sous le nom de « institution d'héritier ».

La question de savoir s'il y a institution d'héritier ou legs particulier est une question d'interprétation de la volonté du testateur dans chaque cas particulier, sans qu'il soit nécessaire d'avoir égard aux mots utilisés. Peu importe que la volonté du testateur ne se soit pas exprimée par la création de dispositions

conformes et qu'il y ait eu des incorrections de langage, des obscurités, peut-être même des méprises; car ce n'est pas une intention, non traduite en disposition, mais c'est celle qui est conforme au but véritable de l'acte qui est déterminante. Si le disposant a, en fait, manifesté suffisamment sa véritable pensée d'attribuer à un successeur testamentaire la totalité ou une fraction de sa fortune et non un bien déterminé, il y aura institution d'héritier.

Nous étudierons l'institution d'héritier et les legs particuliers qui sont l'essence des dispositions testamentaires dans les deux sections suivantes :

SECTION I

De l'institution d'héritier

Il y a, d'après l'article 1138, en dehors du conjoint survivant, quatre ordres d'héritiers *ab intestat* : celui des parents inférieurs en ligne directe, celui des père et mère, celui des frères et sœurs et celui des grand-père et grand'mère; ces ordres sont appelés à la succession à défaut l'un de l'autre. Cependant, en vertu de l'article 1143, lorsqu'une personne n'a pas de parents inférieurs en ligne directe, elle peut, par testament, instituer un seul héritier pour tout ou partie de sa succession, ou même plusieurs héritiers chacun pour une fraction de la totalité de ses biens, pourvu qu'elle ne contrevienne pas aux dispositions relatives à la réserve. Ainsi les héritiers *ab intestat*, depuis le second ordre, peuvent être exhérodés de la succession du *de cuius* par la volonté de ce dernier.

Les parents inférieurs en ligne directe, selon la définition de l'article 967 du livre quatrième du Code civil, intitulé « de la famille », sont ceux qui descendent d'un auteur commun, c'est-à-dire les enfants et les petits-enfants, qu'ils soient nés du mariage ou hors du mariage. Mais les enfants adoptifs n'y sont pas compris, parce qu'ils ne sont pas des enfants du sang. Pour que les enfants nés hors du mariage aient le même droit que les enfants nés du mariage sur la succession *ab intestat* de leur père, il faut qu'ils soient reconnus par celui-ci. La reconnaissance de la part de la mère n'est pas nécessaire, parce qu'un enfant né hors du mariage, par rapport à sa mère, est considéré comme un enfant né du mariage (art. 1065). Ainsi, l'interprétation de l'expression : enfant né hors du mariage est très large; on fait entrer dans cette catégorie tous les enfants naturels, incestueux et adultérins, c'est-à-dire tous les enfants qui ont comme auteur commun la même personne.

Nous avons à étudier : 1° les conditions requises en cas d'institution d'héritier; 2° ses effets; 3° la comparaison de l'institution d'héritier du nouveau Code civil avec celle de l'ancien droit.

I. — DES CONDITION REQUISES EN CAS D'INSTITUTION D'HÉRITIER

Pour que l'institution d'héritier soit valable, il faut qu'elle réunisse les conditions suivantes :

1° *Il faut que l'instituant soit capable de tester.* — Notre Code n'édicte aucune condition, pour l'institu-

tion d'héritier, spéciale à la personne de l'instituant. En principe, toute personne, sans distinction du sexe, peut instituer des héritiers. Cependant, les personnes qui n'ont pas la capacité de faire leur testament, c'est-à-dire les interdits et les mineurs âgés de moins de seize ans, sont implicitement privés du droit d'instituer héritier, puisque la loi déclare que l'institution d'héritier doit être faite par testament.

2° *Il faut que l'héritier institué soit d'une génération inférieure à l'instituant quand il est un parent de ce dernier.* — En principe, il n'y a aucune limite au choix de la personne de l'héritier institué. Il peut être du sexe masculin ou féminin, un parent ou une personne étrangère à la famille de l'instituant. Cependant, en vertu de l'article 1071, d'après lequel, l'héritier institué dans les rapports entre lui et l'instituant, est assimilé à un enfant né du mariage, il doit être d'une génération inférieure à l'instituant quand il est un parent de ce dernier. En effet, on ne pourrait jamais instituer son oncle ou grand-père comme héritier, parce que l'on ne pourrait jamais assimiler son grand-père ou oncle à un enfant né du mariage.

3° *Il faut que l'instituant n'ait pas de parents inférieurs en ligne directe.* — Nous connaissons déjà l'expression « parents inférieurs » en ligne directe. Remarquons que le défaut de parents de cette sorte est exigé non seulement au moment où le testament qui contient l'institution d'héritier produit ses effets, mais déjà à celui concomitant à la confection du tes-

tament. Si d'ailleurs, après la confection du testament, et avant que le testament produise ses effets, le testateur vient à avoir un enfant ou descendant, l'institution d'héritier devient caduque.

4° *Il faut que l'institution d'héritier ait été faite par testament.* — La loi prescrit que l'on ne peut instituer héritier que par testament (art. 1143). Naturellement si le testament est frappé d'une nullité absolue par une cause quelconque, l'institution d'héritier subit le même sort que celui du testament.

5° *Il faut que l'institution d'héritier ne contrevienne pas aux dispositions relatives à la réserve.* — Seulement nous remarquons ici que la réserve que l'institution d'héritier ne doit pas entamer, est la réserve du conjoint survivant, et non celle de tous les héritiers réservataires. C'est un trait que nous constatons dans l'article 1138 relatif aux ordres d'héritiers. En effet, en cas d'institution d'héritier, l'héritier institué vient à la succession seulement en concurrence avec le conjoint survivant du *de cujus*, et seul ce dernier peut avoir la réserve contre les dispositions excessives de son prémourant.

II. — DES EFFETS DE L'INSTITUTION D'HÉRITIER

Après le décès de l'instituant, l'héritier institué vient à la succession tout comme les héritiers *ab intestat*. De là résultent les conséquences suivantes :

1° L'héritier institué à la saisine héréditaire, en

ce sens qu'il peut se mettre en possession du bien sans faire appel à l'intervention d'aucune autorité.

2° L'héritier institué peut accepter la succession soit purement et simplement, soit sous bénéfice d'inventaire, ou y renoncer.

a) Une fois que l'héritier institué a accepté la succession purement et simplement, son patrimoine se confond avec la succession du défunt. En conséquence, il est tenu *ultra vires* de payer les dettes et charges de la succession et d'acquitter les legs particuliers. Sa responsabilité est donc illimitée. S'il y a plusieurs héritiers institués, ils sont tenus solidairement pour le tout envers les créanciers héréditaires et personnellement pour leur part et portion entre eux (art. 1135).

b) L'héritier institué qui accepte sous bénéfice d'inventaire doit, dans les trois mois de l'ouverture de la succession, dresser un inventaire des biens de la succession et le soumettre au tribunal. Le délai de trois mois peut être prolongé par le tribunal à la requête de l'héritier institué, si le tribunal le juge nécessaire (art. 1156). Après avoir réclamé le bénéfice d'inventaire, les obligations de l'héritier institué sont semblables à celles d'un liquidateur. Il n'y a pas de confusion entre les deux patrimoines. L'effet principal de l'acceptation sous cette forme est que l'héritier institué ne s'oblige que jusqu'à concurrence de ce qu'il a reçu.

c) La renonciation doit être faite par écrit et adressée au tribunal, au conseil de famille ou aux

autres héritiers institués dans les deux mois du jour où l'héritier institué a eu connaissance de la succession (art. 1174, al. 2). Elle produit ses effets rétroactivement au moment de l'ouverture de la succession (art. 1175). De sorte que le renonçant est censé n'avoir jamais été héritier. Sa part successorale est dévolue aux héritiers *ab intestat* (art. 1176, al. 2).

3° En cas de pluralité d'héritiers institués, il y aura partage de la succession. Le partage se fait, en principe, à l'amiable, c'est-à-dire qu'il se fait par les héritiers institués agissant d'un commun accord; le tribunal n'intervient qu'en cas de conflit entre les héritiers; c'est alors un partage judiciaire. Le partage peut encore être directement réglé par le testament ou réglé par un tiers chargé de le faire (art. 1165, al. 1^{er}). Le partage produit ses effets rétroactivement au moment de l'ouverture de la succession. Ainsi, tout ce que les héritiers institués reçoivent dans le partage est considéré comme ayant été reçu à partir de ce moment-là (1).

III. — LA COMPARAISON DE L'INSTITUTION D'HÉRITIER DE L'ANCIEN DROIT AVEC CELLE DU NOUVEAU CODE CIVIL

L'institution d'héritier existait déjà dans notre ancien droit. Cependant ses caractères étaient différents de ceux de l'institution d'héritier du nouveau Code civil. L'institution d'héritier de l'ancien droit se basait sur la succession du culte. Elle avait pour but

(1) Cf. art. 883 du Code civil français.

de prolonger la descendance du *de cujus* et de perpétuer le culte des ancêtres (2). La transmission du patrimoine du *de cujus* à l'héritier institué n'était qu'une conséquence de la succession du culte. L'institution d'héritier du Code civil, au contraire, est établie sur une idée toute différente. Elle est destinée seulement à transmettre les biens d'une personne décédée à une ou plusieurs autres personnes vivantes désignées par cette première. Le devoir cultuel de l'héritier est complètement étranger à la question du patrimoine. De cette différence de principe, résultent les différences de détail suivantes :

1° L'institution d'héritier de l'ancien droit était obligatoire en cas d'absence de descendant propre, sauf que l'on n'instituait pas des héritiers pour un enfant mort en bas âge et non marié (3). Au contraire, l'institution d'héritier du nouveau Code civil a le caractère facultatif. Une personne qui n'a pas de parents inférieurs en ligne directe peut ne pas instituer des héritiers et son patrimoine est dévolu aux héritiers *ab intestat* d'après l'ordre déterminé par la loi, à leur défaut, au trésor national (art. 1185).

2° L'institution d'héritier sous l'ancien régime pouvait avoir lieu, soit après la mort du *de cujus*, soit de son vivant (4). Elle se faisait toujours, en pratique, par acte sous seing privé. Quelque fois, il n'existait pas d'acte : elle était accomplie par cérémonies

(2) PENG-HIEN SUEN: *Les principes généraux du droit de succession en Chine*, p. 58.

(3) LO CHE TSI: *La succession « ab intestat » dans le Code civil chinois*, p. 12.

(4) PENG-HIEN SUEN: *op. cit.*, p. 59-60.

se déroulant devant les témoins, nécessairement membres de la famille, qui étaient invités à cette fin (5). De plus, l'héritier pouvant être institué par un tiers après la mort du *de cuius*; par exemple, la veuve du *de cuius*, ses ascendants et le conseil de famille. D'après le nouveau Code civil, l'héritier ne peut être institué que par testament. En conséquence, l'institution d'héritier ne pourrait jamais avoir lieu que du vivant du testateur et ne peut être faite par un tiers autre que ce dernier.

3° Sous l'ancien régime, l'instituant et l'héritier institué devaient être l'un et l'autre du sexe masculin (6) tandis que, sous le nouveau régime, il n'y a plus de différence entre les deux sexes. Les femmes peuvent être, soit instituant, soit héritier institué tout comme les hommes.

4° Autrefois, on ne pouvait instituer qu'un seul héritier, tandis qu'aujourd'hui, plusieurs personnes peuvent être en même temps instituées par le *de cuius* comme ses héritiers (7).

5° D'après l'ancien régime, l'héritier institué devait être de même auteur et de même nom que l'instituant (8) tandis que, selon le nouveau régime, cette limitation a disparu. L'héritier institué peut être une personne étrangère à la famille de l'instituant.

(5) PENG-HIEN SUEN: *op. cit.*, p. 61.

(6) Jean ESCARRA: *La codification du droit de la famille et du droit des successions*, p. 18.

(7) HOU TCHANG-TSING: *Principe de droit des successions*, p. 45.

(8) PENG-HIEN SUEN: *op. cit.*, p. 70.

SECTION II

Des legs particuliers

On appelle legs particulier la disposition testamentaire qui porte sur un objet quelconque, et non pas sur la totalité ou une fraction de l'hérédité. Nous diviserons cette étude en quatre paragraphes de la façon suivante : 1° de l'objet du legs ; 2° des droits du légataire ; 3° des obligations du légataire ; 4° de la répudiation et de l'acceptation du legs.

I. — DE L'OBJET DU LEGS

On peut léguer soit un corps certain, soit une chose de genre, un droit de propriété ou un droit réel. Il y a aussi legs particulier quand le testateur confère au légataire une créance contre son héritier, ou quand un créancier, par testament, accorde à son débiteur la libération de son obligation. Quelques questions appellent spécialement notre attention, que nous pourrions grouper sous quatre chefs :

1° *Du legs des choses n'appartenant pas au testateur.* — Au termes de l'article 1202, lorsqu'un bien déterminé fait l'objet d'un legs par le testateur, si au moment de l'ouverture de la succession une portion de ce bien n'appartient pas au défunt, cette partie du legs est sans effet. Si le bien tout entier n'appartient pas au défunt, le legs tout entier est sans effet. Donc, le testateur ne peut disposer que de ce qui lui appartient à la date du décès. Il y a divers cas où l'objet du

legs n'appartient pas au testateur lors de l'ouverture de la succession : soit que le testateur ait légué une chose d'autrui, soit que la chose léguée ait été aliénée ou perdue après la disposition. Dans tous les cas, le legs d'une chose d'autrui est toujours sans effet.

En droit romain, le legs de la chose d'autrui était valable si le testateur avait su que la chose léguée ne lui appartenait point et alors l'héritier devait la procurer au légataire en nature ou en équivalent, il était nul dans le cas contraire. Cette solution a été reproduite par le plus grand nombre des Codes modernes (art. 662, Code autrichien; art. 837, Code italien; art. 861 à 862, Code espagnol; art. 2169 à 2170, Code allemand). Mais la distinction romaine n'existe pas en notre droit. Le legs de la chose d'autrui est constamment nul. En effet, il est à craindre que des difficultés ne s'élèvent sur le point de savoir si le testateur a connu ou non que la chose léguée ne lui appartenait pas.

La prohibition du legs de la chose d'autrui n'est pas absolue. Elle reçoit des limitations et des exceptions.

a) *Des limitations.* — La prohibition de l'article 1202 n'est susceptible d'être appliquée qu'autant qu'il s'agit d'un corps certain, individuellement déterminé. Elle est inapplicable aux legs des choses déterminées seulement *in genere* et dont le testateur ne possède aucun exemplaire au moment du décès. Ainsi le défunt a légué 100 hectolitres de blé à un boulanger, le legs sera valable, quoique dans la succession, il n'y ait pas le moindre hectolitre de blé. Cette prohibition

n'a pas lieu de s'appliquer encore aux legs qui ont pour but le transfert de propriété de l'objet légué. Car, si le défunt a chargé l'héritier de procurer au légataire la propriété d'une chose appartenant à autrui, il y a là legs d'une obligation de faire et non le legs de la chose d'autrui.

b) *Des exceptions.* — A la fin du texte de l'article 1202, nous trouvons les mots suivants : « Mais, si une volonté spéciale a été déclarée dans le testament, on suit cette volonté ». Il résulte de cette disposition que le legs de la chose n'appartenant pas au testateur sera valable si le testateur a exprimé d'une façon manifeste cette volonté dans son testament. Le testateur donc impose aux héritiers l'obligation d'acquérir la chose léguée et de la donner au légataire ou, si le propriétaire actuel de la chose léguée refuse de la vendre, d'en fournir la valeur en argent.

2° *De l'indemnité due à la suite de perte ou de destruction de la chose léguée.* — Lorsqu'un corps certain, objet du legs, a été perdu ou détruit à la suite de cas fortuit ou de force majeure, il est évident, selon le droit commun, que la perte ou la destruction est aux risques du légataire. Si l'objet du legs a été perdu ou détruit par le fait d'un tiers après le décès du testateur, le légataire devient le titulaire du droit de réclamer directement envers le coupable la reconstitution ou la réparation de l'objet légué. En effet, le légataire acquiert le droit au legs lors de la mort du testateur. Le Code civil mexicain prévoit expressément le cas où la chose léguée a été détruite par

incendie depuis le décès du *de cujus*, et il attribue au légataire le droit à l'indemnité (9).

La question délicate est celle de savoir si le légataire doit être considéré comme titulaire du droit de réclamer l'indemnité due à la suite de perte ou de destruction de la chose léguée par le fait d'un tiers avant le décès du testateur. Notre Code, en suivant les législations allemande et japonaise (10), adopte la solution positive. Aux termes de l'article 1203, lorsque le testateur a acquis un droit à l'encontre d'une autre personne à raison de la perte, de la destruction, de la dégradation ou de l'altération artificielle de la chose qui fait l'objet du legs, ou de la perte de sa possession, ce droit est présumé avoir fait l'objet du legs. Il en est de même lorsque la chose qui fait l'objet du legs ayant été unie à une autre chose ou mélangée avec une autre chose, le testateur a acquis un droit sur la chose formée par l'union ou sur le mélange. Peu importe la source du droit que le testateur a acquis à l'encontre d'une autre personne; elle peut être un acte illicite de cette personne, ou une assurance, le résultat est le même. C'est une application spéciale du principe de la subrogation réelle. Enfin, la prescription de l'article 1203 formule une présomption relative. Elle ne fait foi que jusqu'à preuve du contraire.

3° *Des legs de choses de genre.* — Quand le testateur lègue des choses déterminées seulement par

(9) ROGUIN: *Traité de droit civil comparé; les successions*, tome III, p. 526.

(10) Voir les articles 2164 et 2169 du Code allemand; l'article 1101 du Code japonais.

leur genre, par exemple, tant de barriques de vin, par application du droit commun, l'héritier doit fournir au légataire des choses de qualité moyenne (art. 200). Il ne sera pas obligé de donner des choses de la meilleure qualité, ni ne pourra en offrir de la plus mauvaise. Or, ce n'est qu'une solution complémentaire. Lorsque la qualité des choses léguées peut être déterminée par la nature du legs on doit suivre la qualité ainsi déterminée. Ainsi, si le testateur lègue 100 barriques d'alcool à un hôpital pour l'usage médical, l'héritier du testateur doit en offrir de la meilleure qualité.

4° *Des legs du droit d'user d'un bien de la succession et d'en percevoir les fruits.* — En général, le legs a pour objet la pleine propriété d'un bien déterminé. Toutefois, on peut léguer seulement le droit d'user d'un bien et d'en percevoir les fruits, et l'héritier conserve la nue propriété du bien. Dans ce dernier cas, le légataire est tenu de restituer à l'héritier du testateur à une date ultérieure le bien sur lequel portait son droit d'user et de percevoir les fruits. Mais, à quel moment doit-il restituer le dit bien ? Aux termes de l'article 1204, lorsqu'un legs a pour objet le droit d'user d'un bien de la succession et d'en percevoir les fruits, et que le délai de restitution n'est pas prévu au testament et ne peut pas être déterminé par la nature du legs, le délai est de la durée de l'existence du légataire. Ainsi, tout d'abord, si le testateur a prévu dans son testament le délai de restitution du bien, le droit au legs du légataire prend fin à l'expira-

tion de ce délai. Ensuite, s'il n'y a pas de délai de restitution fixé dans le testament, celui-ci est déterminé par la nature du legs. Par exemple, une personne lègue à une autre les loyers d'une maison pour que son légataire accomplisse ses études à telle école, le droit aux loyers s'éteindra à la fin des études du légataire. Enfin, lorsque le délai de restitution n'est pas prévu au testament et ne peut être déterminé par la nature du legs, ce délai est de la durée de l'existence du légataire, c'est-à-dire que le droit au legs s'éteindra au moment del a mort du légataire. Après le décès du légataire, ses héritiers doivent restituer sans délai aux héritiers du testateur le bien sur lequel portait le droit au legs.

II. — DES DROITS DU LÉGATAIRE

1° *De l'acquisition du droit au legs.* — Le légataire particulier acquiert, selon les circonstances, tantôt un droit réel sur l'objet légué, s'il consiste en un corps certain, tantôt un droit de créance, si le legs a pour objet une chose de genre ou une somme d'argent. En ce qui concerne le moment de l'acquisition, il faut distinguer les legs purs et simples et les legs sous condition ou à terme.

a) Si le legs est pur et simple, le légataire acquiert le droit au legs au moment même du décès du testateur (art. 1199). Tant que le testateur vivait, le légataire n'avait aucun droit; dès le décès, son droit au legs est immédiatement disponible et transmissible. Il a droit à tout ce qui a augmenté le capital depuis

l'ouverture de son droit, mais il souffre également des diminutions.

b) Lorsqu'un legs est soumis à une condition suspensive ou à un terme initial, il produit ses effets à partir du moment où la condition se réalise ou à l'arrivée du terme (art. 1200; art. 102, al. 1^{er}). Le légataire n'a aucun droit, tant que la condition ne s'est pas réalisée, ou ne peut le poursuivre tant que le terme n'est pas encore arrivé. L'effet rétroactif de la condition n'est pas reconnu par notre droit. Toutefois, celui qui d'une manière illicite, soit intentionnellement, soit par sa faute, nuit aux avantages que le légataire pourrait obtenir de la réalisation de la condition, est tenu de réparer le préjudice (11).

c) En cas de legs sous condition résolutoire ou à terme final (extinctif), le légataire acquiert immédiatement le droit au legs dès le jour du décès. Mais ce legs perdra ses effets au moment où la condition se réalise ou à l'arrivée du terme (art. 99, al. 2; art. 102, al. 2);

2° *De la prise de possession en cas de legs d'une chose déterminée.* — Quoique le légataire, si le legs est pur et simple et porte sur une chose déterminée, en devienne propriétaire par l'effet du décès du testateur, il ne peut pas se mettre en possession lui-même de la chose léguée. Le légataire particulier est toujours obligé de demander la délivrance de son legs. Il en résulte qu'il ne peut pas, de son autorité privée,

(11) CHANG KIN-KOEN: *Des principes généraux du Code civil*, p. 270.

s'emparer de l'objet du legs. Tant que la délivrance n'a pas eu lieu, le légataire ne peut exercer aucun droit, intenter aucune action contre les tiers détenteurs de l'objet légué, ni contre les débiteurs de la succession. Toutefois, on admet que le légataire peut, en attendant la délivrance, accomplir des actes conservatoires, apposition de scellés, inscription d'hypothèque, inventaire, etc...

La délivrance peut être demandée par le légataire ou ses ayants-cause dès que le droit au legs est acquis. S'il y a des colégataires, chacun demande individuellement la délivrance. En principe, la délivrance doit être adressée aux héritiers appelés normalement à la succession. Lorsqu'à l'ouverture de la succession il n'apparaît pas s'il y a ou non un héritier, cette demande en délivrance doit être adressée au curateur à succession vacante désigné par le tribunal (article 1177). Dans ce cas, le légataire ne peut demander la délivrance de son legs qu'après l'expiration du délai prévu à l'article 1179, premier alinéa, numéro 3, c'est-à-dire qu'après l'expiration du délai d'un an au moins, pendant lequel le curateur invite, par voie de sommation publique, les légataires à faire une déclaration d'acceptation ou de répudiation des legs (art. 1181).

3° *Du droit aux fruits.* — Notre Code n'édicte aucune règle à ce sujet. Cependant les auteurs tendent à adopter la solution du droit français. Le légataire particulier n'a droit aux fruits qu'à compter du jour de sa demande en délivrance ou du jour où cette

délivrance lui aurait été volontairement consentie. S'il y a plusieurs légataires particuliers, le droit aux fruits s'ouvre séparément pour chacun d'eux à dater de la demande en délivrance. Cependant, le droit aux fruits est acquis au légataire, dès l'ouverture de la succession, lorsque le testateur a exprimé formellement sa volonté à cet égard dans le testament.

Lorsque le legs particulier a pour objet une chose de genre, de telle sorte qu'il ne confère qu'un droit de créance, le légataire, qui n'est alors que créancier, est exposé à l'insolvabilité du débiteur, par suite du concours éventuel avec les créanciers de celui-ci. Le Code civil français, dans ce cas, protège le légataire en lui accordant une double garantie. D'abord, comme créancier héréditaire, le légataire peut invoquer la séparation des patrimoines. Eusuite, il a une hypothèque légale sur tous les immeubles laissés par le testateur. Quoique la réglementation du Code civil français nous paraisse un peu exagérée en conférant au légataire cette seconde garantie, et en créant une situation du légataire préférable à celle des créanciers héréditaires; la première garantie, séparation des patrimoines, est très légitime (12). Il est juste que le légataire ait le droit d'être payé, comme tous les créanciers héréditaires, avant que les biens de la succession passent dans le gage des créanciers de l'héritier. Mais l'institution de la séparation des patrimoines et l'hypothèque légale sont également ignorées par le Code civil chinois. Et celui-ci n'édicte aucune

(12) BEUDANT et Pierre VOIRIN: *Cours de droit civil français*, tome VII, p. 74.

garantie spéciale pour protéger les légataires contre le mauvais vouloir ou l'insolvabilité des héritiers ou autres débiteurs des legs. Il est incontestable que c'est une lacune laissée par les législateurs de 1930.

III. — DES OBLIGATIONS DU LÉGATAIRE

En principe, le légataire particulier, en raison de sa qualité même d'ayant cause particulier du défunt, n'est pas tenu du passif héréditaire. En effet, les dettes héréditaires sont charges de l'ensemble des biens, c'est-à-dire du patrimoine, et non pas de tel ou tel bien spécifié. Cependant, les légataires particuliers se trouvent indirectement atteints par le passif héréditaire, lorsque la somme des legs dépasse l'actif net. C'est la conséquence de la règle que les libéralités ne sont exécutées qu'après paiement des dettes. D'ailleurs, le testateur peut mettre, expressément ou tacitement, une dette ou une charge à la charge du légataire. On entend par charge toute obligation imposée par le disposant au gratifié, et ayant pour objet, soit l'affectation des biens légués à une œuvre déterminée, soit une prestation à effectuer par le gratifié en faveur du disposant lui-même ou d'un tiers, soit enfin une obligation de ne pas faire, comme celle de ne pas aliéner. Seulement, aux termes de l'article 1205, si le legs a été grevé d'une charge, le légataire n'est tenu d'exécuter la charge que jusqu'à concurrence de l'émolument qu'il a reçu.

IV. — DE L'ACCEPTATION ET DE LA RÉPUDIATION
DES LEGS

Bien que le testament fasse acquérir de plein droit les libéralités au légataire gratifié, celui-ci ne peut être contraint de les accepter. En effet, le legs est souvent grevé de lourdes charges, et on rencontre parfois des considérations morales qui poussent à répudier un legs patrimoniallement avantageux. Certaines législations ont expressément réglementé que le légataire peut répudier les legs qui lui sont faits (art. 2180, Code allemand; art. 889, Code espagnol; art. 1088, Code japonais). Le Code civil français est muet sur cette question. Mais il est admis en droit français qu'une personne ne peut être légataire malgré elle (13). Notre Code consacre la répudiation du legs dans son article 1206. Le légataire a donc un droit d'option, soit accepter le legs, soit le répudier.

Le droit d'option n'est pas enfermé dans un délai déterminé par la loi. Le Code civil n'édicte qu'une règle selon laquelle le légataire peut renoncer au legs après le décès du testateur (art. 1206, al. 1^{er}). Par conséquent, la faculté d'accepter ou de renoncer peut-être exercée à n'importe quel moment après le décès du testateur, et elle ne se prescrit, selon le droit commun, que par quinze ans à partir de l'ouverture de la succession (art. 125). Toutefois, comme les héritiers et les autres intéressés ont intérêt à ce que le légataire prenne parti le plus vite possible, la loi leur a donné

(13) COLIN et CAPITANT: *Cours élémentaire de droit civil français*, tome III, p. 880.

un moyen efficace. Ce procédé est visé par l'article 1207, d'après lequel l'héritier et tout autre intéressé peuvent fixer un délai raisonnable et exiger du légataire de faire connaître dans ce délai s'il accepte le legs ou non. Quand ce délai peut-il être considéré comme un délai raisonnable ? C'est une question de fait, et elle doit être tranchée d'après les circonstances. Une fois le délai fixé par les héritiers ou intéressés expiré, le légataire qui n'aurait pas pris parti serait alors considéré *a priori* comme acceptant (article 1027, al. 2).

Il est à remarquer qu'en cas de succession vacante, le curateur doit demander au tribunal de fixer un délai d'un an au moins et d'inviter par voie de sommation publique, les légataires à faire, dans ce délai, une déclaration d'acceptation ou de répudiation des legs. Si les légataires ne font pas, dans le délai fixé par le tribunal, cette déclaration, ils ne peuvent exercer leurs droits que sur le reliquat des biens du défunt (art. 1182).

Nous traiterons l'acceptation et la répudiation du legs en examinant : 1° leurs caractères ; 2° leur mode ; 3° leurs effets.

1° *Des caractères de l'acceptation et de la répudiation du legs.* — Les caractères de l'acceptation et de la répudiation du legs sont au nombre de trois :

a) *L'acceptation et la répudiation du legs sont irrévocables.* — Le légataire qui a accepté un legs ou qui y a renoncé ne pourrait revenir sur le parti qu'il a pris. C'est une règle générale que tous les actes juri-

diques une fois accomplis, ne peuvent être rétractés en dehors des cas exceptionnels où la loi en autorise la révocation.

b) *L'acceptation et la répudiation du legs sont indivisibles.* — Le légataire ne pourrait accepter pour partie et répudier pour partie, par exemple, en ce qui concerne les charges, sauf volonté contraire du testateur. Bien entendu, le titulaire de plusieurs legs peut accepter l'un et répudier l'autre.

c) *L'acceptation et la répudiation du legs sont pures et simples.* — On ne peut pas affecter son acceptation ou répudiation de modalités. De même, le Code civil allemand, art. 2180, statue expressément que l'acceptation, ainsi que la répudiation du legs n'a pas d'effet lorsqu'elle est faite à condition ou à terme.

2° *Comment se fait l'acceptation ou la répudiation du legs?* — Notre Code reste muet sur ce point. En matière de succession, la renonciation ne se présume pas. Elle doit être faite par écrit adressé au tribunal, au conseil de famille ou aux autres héritiers (art. 1174, al. 2). Mais cette règle ne doit pas être étendue aux legs. Pour accepter ou répudier un legs, il suffit que le légataire manifeste expressément ou tacitement sa volonté d'accepter ou de répudier. Ainsi, serait considéré comme acceptant, le légataire qui demande la délivrance du legs. Il y a répudiation quand le légataire refuse d'accomplir les charges de la libéralité. Le point de savoir s'il y a acceptation ou répudiation est une question de fait, abandonnée à la décision souveraine du juge.

3° *Des effets de l'acceptation et de la répudiation des legs.* — Nous n'avons pas besoin de développer en détail les effets de l'acceptation du legs. Il est évident que le légataire acquiert définitivement l'objet par son acceptation. En ce qui concerne la répudiation du legs, elle fait rentrer l'objet du legs dans la masse héréditaire (art. 1208). Toutefois, ce n'est le cas que si le legs est à la charge de l'hérédité en général; si tel héritier ou plusieurs, seuls, sont grevés du legs, la répudiation ne profite pas aux autres. D'après l'article 1206, alinéa 2, la répudiation d'un legs produit ses effets rétroactivement au moment du décès du testateur, de telle sorte que le légataire renonçant est considéré comme n'ayant jamais été titulaire de l'objet légué. Mais les héritiers doivent-ils exécuter la charge que le testateur subordonne au legs, quand l'objet de ce legs rentre dans la succession par suite de la renonciation du légataire? La solution affirmative doit être admise à cet égard. En effet, la charge du legs peut être établie au profit d'un tiers, et les avantages de ce tiers bénéficiaire ne doivent pas être détruits par la renonciation au legs.

CHAPITRE V

DE LA RÉSERVE

Au point de vue historique, on peut distinguer trois régimes successoraux, à savoir : le régime de la conservation forcée des biens, le régime du partage forcé et le régime de la liberté testamentaire.

Sous le régime de la conservation forcée, le bien de famille est transmis intégralement, de génération en génération, à un héritier que la loi ou la coutume institue, sans laisser au propriétaire le droit d'intervenir dans le choix de son successeur. Le plus habituellement, ce régime attribue l'héritage à l'aîné des enfants mâles de la ligne directe ou à l'aîné des mâles de la principale branche collatérale (1). Selon le régime du partage forcé, le bien du propriétaire doit encore être transmis suivant certaines règles légales, malgré la volonté contraire qui aurait pu être exprimée par ce dernier. Seulement, au lieu d'être intégralement attribué à un seul héritier, le bien doit être, en général, partagé entre plusieurs héritiers institués par la loi (2). Quant au régime de la liberté

(1) LE PLAY : *La réforme sociale en France*, p. 166.

(2) LE PLAY : *op. cit.*, p. 175.

testamentaire, il laisse au propriétaire le pouvoir de choisir le régime de la transmission qui lui convient. Le propriétaire a la liberté absolue de disposer de ses biens.

Le régime de la conservation forcée était usité en Europe et au Japon dans la période féodale. Mais il est justement délaissé parce qu'il est toujours contraire à la liberté. Quant au partage forcé, il désorganise la famille et, par suite, la société entière. Il est en contradiction avec la pratique actuelle des peuples les plus libres et les plus prospères. En vertu des idées individualistes, il est tout à fait naturel d'adopter le régime de la liberté testamentaire. Toutefois, le devoir naturel d'affection et d'assistance entre les ascendants et les descendants impose aux uns de ne pas déshériter complètement les autres. A l'heure actuelle, la plupart des législations adoptent, en principe, le régime de la liberté testamentaire, mais tempéré par l'institution de la réserve. Notre Code décide que le testateur peut disposer librement de ses biens par testament, dans la mesure où il ne contrevient pas aux dispositions relatives à la réserve (art. 1187).

On entend par réserve une part de la succession qui est assurée par la loi aux héritiers *ab intestat* du défunt, dont celui-ci n'a pas le droit de les dépouiller. D'après MM. PLANIOL et RIPERT (3), la réserve a un double fondement. Elle est d'abord la sanction d'un devoir moral qui se manifeste par les

(3) PLANIOL et RIPERT: *Traité pratique de droit civil français*, tome V, p. 25.

diverses obligations du *de cuius* envers les siens. Ensuite, elle répond à un intérêt social, puisqu'elle tend à maintenir la stabilité des groupes familiaux et, par suite, la stabilité de l'Etat.

Cette institution n'était pas formellement consacrée par l'ancienne loi, mais il était d'usage, en Chine, de ne pas écarter les héritiers de la succession (4). La meilleure preuve est que l'on ne manquait jamais d'instituer un héritier du culte, quand on n'avait pas de fils propre. Quand la loi autorisait exceptionnellement le défunt à léguer certains biens à certaines personnes, ces legs ne pouvaient être qu'une part peu importante de son patrimoine. Ainsi la jurisprudence avait définitivement limité la part disponible, elle ne pouvait pas excéder la moitié des biens (arrêt de la Cour Suprême, n° 1113, année 1917). Elle avait aussi formellement déclaré que le *de cuius* ne pourrait léguer tous ses biens à des personnes étrangères à la famille (arrêt de la Cour Suprême, n° 737, année 1920). Les législateurs de 1930 ont fini par adopter cette institution et ils ont même élargi le domaine, puisque tous les héritiers *ab intestat* sont maintenant des héritiers réservataires. Cela n'est pas étonnant lorsqu'on constate que la successibilité du Code civil chinois est assez limitée et que les héritiers *ab intestat* sont des parents particulièrement proches. Après leur avoir conféré une vocation héréditaire, les législateurs chinois n'ont pas hésité à leur accorder la réserve pour leur assurer une part dont ils ne pourront être dépouillés par la volonté du *de cuius* dans son testament.

(4) LO CHE TSI: *La succession « ab intestat » dans le Code civil chinois*, p.

Nous diviserons l'étude de la réserve en trois sections: 1° de la détermination de la réserve; 2° du calcul de la réserve; 3° de la réduction des libéralités testamentaires.

SECTION I

De la détermination de la réserve

Pour pouvoir réclamer la réserve, il faut être appelé à la succession et se porter héritier. En droit français, la réserve est attribuée collectivement aux héritiers réservataires. Le montant de la réserve varie suivant la qualité et le nombre des réservataires. Notre Code décide, au contraire, que le droit de chaque réservataire est fixé d'une façon indépendante des autres prétentions (5). Pour déterminer la réserve de chaque héritier, on commence par opérer comme si la succession avait lieu *ab intestat*; les parts légales étant ainsi déterminées, on établit le montant de la réserve de chaque héritier conformément à l'article 1223 qui décide que:

I. Pour un parent inférieur en ligne directe, la réserve est de la moitié de sa part successorale. Prenons un exemple: le défunt n'a qu'un fils; il laisse 300.000 francs qui constituent la totalité de la succession. La réserve qui est la moitié de sa part héréditaire est donc de 150.000 francs. Si le défunt a fait des legs dans son testament, ils ne seront valables que tant qu'ils ne dépassent pas l'autre moitié de l'héritage, c'est-à-dire aussi 150.000 francs.

(5) LO CHE TSI: *op. cit.*, p. 46.

II. Pour le père et la mère, la réserve est fixée à la moitié de leur part successorale. Pour un héritage de 800.000 francs, la réserve est de 400.000 francs pour le père et la mère, lorsqu'ils sont seuls à succéder. Ils se partagent également les 400.000 francs, soit 200.000 francs chacun, lorsqu'ils sont tous les deux vivants. En cas de survie de l'un d'eux, le survivant prend la totalité de la réserve.

III. Pour un époux, la réserve est de la moitié de la part successorale. La réserve du conjoint sera aussi facile à déterminer, lorsqu'il est seul comme héritier, puisque c'est la moitié de sa part successorale; or, cette dernière est égale à la moitié de la succession. Le calcul se complique, lorsque le conjoint survivant est en présence avec d'autres héritiers ayant des réserves différentes. Attachons-nous à l'article 1144 qui fixe la part successorale du conjoint dans les divers cas et qui nous servira, par conséquent, à déterminer sa part réservataire.

a) Au cas où il est en présence d'un parent inférieur en ligne directe, leurs parts successorales sont les mêmes et chacun prend la moitié de la succession. Supposons une succession de 600.000 francs; la réserve du conjoint est de 150.000 francs; la moitié de 300.000 francs, sa part légale. Elle sera de 100.000 francs, s'il concourt avec deux enfants; c'est la moitié de sa part légale.

b) Au cas où le conjoint vient en concurrence avec le père et la mère, sa part successorale est la moitié de la succession; si le montant de la succession est de 600.000 francs, la réserve du conjoint sera de

150.000 francs, la moitié de 300.000 francs étant sa part *ab intestat*.

c) S'il est en présence de frères et sœurs, quel que soit leur nombre, sa part héréditaire est égale à la moitié de l'héritage. Il aura définitivement 150.000 francs comme réserve, si la succession se monte à 600.000 francs.

d) Lorsque le conjoint survivant vient en concurrence avec des grands-pères et grand'mères, sa part successorale est de deux tiers. La réserve étant égale à la moitié de sa part successorale, sur une succession de 600.000 francs, par exemple, le conjoint survivant aura une réserve de 200.000 francs.

IV. Si nous sommes en présence d'un frère ou d'une sœur, la réserve est du tiers de la part successorale. Supposons, pour une succession de 900.000 francs, qu'il y ait un frère et deux sœurs comme héritiers, la part successorale de chacun est du tiers de l'héritage, soit 300.000 francs; la réserve sera de 100.000 francs.

V. Pour un grand-père ou une grand'mère, la réserve est du tiers de la part successorale. Lorsqu'il n'y a qu'un grand-père et une grand'mère pour hériter d'une succession de 300.000 francs, la réserve de chacun est de 50.000 francs, soit le tiers de la part successorale.

SECTION II

Du calcul de la réserve

Aux termes de l'article 1224, la réserve se calcule en déduisant les dettes du montant des biens succes-

soraux tel qu'il est établi d'après l'article 1173. Il en résulte que deux opérations préalables sont nécessaires pour calculer la réserve. Ce sont la reconstitution de l'ensemble des biens de la succession et la déduction des dettes du défunt.

I. — PREMIÈRE OPÉRATION :
RECONSTITUTION DE L'ENSEMBLE
DES BIENS DE LA SUCCESSION

Pour reconstituer l'ensemble des biens de la succession, selon l'article 1173, on compte et estime tous les biens que le défunt laisse en mourant, et on y ajoute certains biens qu'il a donnés entre vifs aux héritiers.

1° *Compte et estimation des biens existant au décès.* — On comprend dans cette expression tous les biens composant le patrimoine du défunt au moment de sa mort, par conséquent, même ceux qu'il a légués par testament; car, quoique ces biens aient été légués, comme le testateur n'en a disposé que pour le temps où il n'existerait plus, ils n'en sont pas moins encore, en fait, dans le patrimoine au moment de la mort.

Il faut aussi compter pour le tout les créances du défunt contre un de ses héritiers, bien qu'elles s'éteignent partiellement par la confusion, car ce sont des valeurs actives de l'hérédité.

D'après certains de nos auteurs, il faut y comprendre encore les droits sous une conditions suspensive ou à terme incertain. La valeur de ces droits

sera estimée par un expert choisi par le tribunal (6). Cependant, une autre solution nous paraît plus pratique que celle des auteurs chinois. C'est que l'on doit rejeter les droits conditionnels. Si, plus tard, la condition venant à s'accomplir, les droits se réalisent, il y a lieu à un calcul supplémentaire (7).

Quoique notre Code n'indique pas le mode d'estimation des biens existant au décès, l'estimation se fait, bien entendu, en se plaçant au jour de la mort du défunt.

2° *Réunion fictive des biens donnés entre vifs aux héritiers.* — Si l'un des héritiers a, avant l'ouverture de la succession, reçu du défunt des donations de biens à raison de son mariage, ou de l'établissement d'un ménage séparé, ou pour faire le commerce, le montant de ces donations doit être ajouté aux biens du défunt au moment de l'ouverture de la succession, le tout constituant l'ensemble des biens de la succession (art. 1173). C'est là, qu'on le remarque bien, une réunion fictive, c'est-à-dire une simple opération de calcul, et non une remise effective de ces biens dans la masse des biens héréditaires existant à l'ouverture de la succession.

La règle de l'article 1173 nous présente quelques particularités qui méritent d'être signalées :

a) D'abord, les donations entre vifs faites par le défunt à des personnes étrangères n'ont pas à être

(6) HOU TCHANG-TSING : *Principe de droit des successions*, p. 378.

(7) BEUDANT et Pierre VOIRIN : *Cours de droit civil français*, tome VI, p. 207.

réunies aux biens existants lors du décès. Il en résulte que la réserve perd toute son efficacité, puisque le défunt peut exhériter indirectement ses héritiers, en disposant à titre gratuit de tous ses biens au profit des personnes étrangères à sa famille de son vivant. Nous trouvons que les dispositions, en cette matière, du projet de Code sur la succession de 1928 sont plus admissibles que celles du nouveau Code civil. D'après les articles 59 et 60 de ce projet, la réunion des biens donnés embrasse toutes les donations, aussi bien celles qui ont été faites à un héritier que celles qui ont été adressées à des étrangers. Seulement, on ne tient compte que des donations faites dans l'année qui a précédé l'ouverture de la succession. Et si le donateur et le donataire ont été, l'un et l'autre, de mauvaise foi, il peut être tenu compte, pour le calcul de la réserve, des donations faites dans les trois années qui ont précédé l'ouverture de la succession (8).

b) Ensuite, la liste des biens donnés aux héritiers qui doivent être réunis à ceux existant au décès est limitative. En effet, l'article 1173 ne nous indique que les donations de biens en raison du mariage ou de l'établissement d'une famille et pour faire le commerce. Par conséquent, toutes les autres donations, même celles qui ont pour objet une somme très importante, sont exemptes de la réunion fictive prévue par l'article 1173.

c) Enfin, la réglementation de l'article 1173 n'est pas une prescription d'ordre public. Le défunt peut

(8) Jean ESCARRA: *La codification du droit de la famille et du droit des successions*, p. 48.

déclarer une volonté contraire, c'est-à-dire une clause précipitaire, au moment de la donation. En vertu de la clause précipitaire, les biens donnés aux héritiers ne se comptent pas dans la masse des biens héréditaires.

En ce qui concerne l'estimation des biens donnés, pour la réunion fictive, on peut indiquer deux systèmes différents. Pour estimer les biens donnés, d'après le premier système, il faut se placer à l'époque des donations (art. 2315, al. 2, Code allemand). Selon le second système, au contraire, la valeur des biens donnés doit être estimée au moment du décès du donateur (art. 922, Code français; art. 1146, Code japonais). Notre Code adopte le premier système. Il décide que le montant des donations est apprécié d'après la valeur qu'elles avaient au moment de la donation (art. 1173, al. 3). Par conséquent, on ne tient pas compte de la plus-value ou de la moins-value des biens donnés après la donation.

II. — SECONDE OPÉRATION :

DÉDUCTION DES DETTES

DE LA MASSE CONSTITUÉE COMME CI-DESSUS

La réserve doit se calculer sur l'actif net de la succession. Il est donc nécessaire de procéder à la déduction des dettes héréditaires. En effet, les droits des créanciers héréditaires doivent être portés en premier lieu, puisque le défunt était leur débiteur depuis le jour de l'existence de l'acte d'où découle la créance. Cette obligation reste dans son patrimoine, même après sa mort.

Dans notre droit, toutes les dettes qui sont des charges de la succession, sans exception, doivent être déduites. On déduit, dans l'usage, même les dettes litigieuses ou conditionnelles, sauf à établir plus tard une supputation supplémentaire.

SECTION III

De la réduction des libéralités testamentaires

Comme les dispositions relatives à la réserve sont des mesures d'ordre public, les libéralités faites dans le testament ne sont possibles que tant qu'elles ne dépassent pas la quotité disponible, contre partie de la réserve. Au cas où les libéralités testamentaires sont excessives, il y a lieu de les réduire pour ne pas entamer la réserve. Nous avons à nous demander : 1° quel est l'objet de la réduction ? 2° qui peut demander la réduction ? 3° comment se fait la réduction ? 4° comment s'exerce le droit de demander la réduction ?

I. — QUEL EST L'OBJET DE LA RÉDUCTION ?

Dans la plupart des législations, la réduction peut atteindre également les libéralités testamentaires et les donations entre vifs (art. 923 et 925, Code français ; art. 523, Code suisse ; art. 823 et 1915, Code italien ; art. 1136 et 1138, Code japonais ; art. 971, Code hollandais). Il est à remarquer que le Code civil chinois protège la réserve seulement contre les legs particuliers et l'institution d'héritier (art. 1125 et 1143), mais il n'a pris aucune mesure à l'égard des

donations entre vifs. Les libéralités testamentaires, donc, sont le seul objet de la réduction. Si notre Code a autorisé les héritiers donataires à faire rapporter certaines donations entre vifs pour constituer le montant des biens de la succession, c'est simplement pour maintenir la justice et l'égalité entre les héritiers et non pour défendre spécialement la réserve. Pour sauvegarder des droits du réservataire, ne serait-il pas désirable qu'on prit les mêmes mesures contre les donations entre vifs?

II. — QUI PEUT DEMANDER LA RÉDUCTION?

En vertu de l'article 1125, la réduction ne peut être demandée que par les réservataires. Seuls, en effet, ils ont intérêt à la demander, afin de recueillir intégralement leur part de réserve. Toutefois, ce droit des réservataires n'a aucun caractère moral. C'est un droit purement pécuniaire que, selon le droit commun, les héritiers propres ou ayants cause des réservataires ont le même intérêt qu'eux-mêmes, et partant le même droit à exercer. Les héritiers propres des réservataires auraient le droit de demander la réduction dans le cas où les réservataires, ayant survécu au *de cujus*, seraient eux-mêmes décédés avant d'avoir fait valoir leurs droits. Les ayants-cause proprement dits des réservataires, c'est-à-dire au besoin, les cessionnaires de leurs droits, spécialement les créanciers personnels, peuvent demander la réduction; c'est l'application de l'article 242 aux termes duquel le créancier peut, pour conserver et satisfaire sa créance, exercer

en son nom propre les droits du débiteur lorsque celui-ci manque à les exercer, à l'exception des droits qui sont exclusivement attachés à la personne du débiteur.

Le Code civil français (art. 921) a expressément prescrit que les légataires et les créanciers du défunt ne peuvent ni demander la réduction, ni en profiter. Bien que notre Code reste muet à ce sujet, la même solution est admise. Pour les légataires particuliers et les héritiers institués cela est évident, car c'est contre eux que la demande en réduction est dirigée. Quant aux créanciers héréditaires, ils n'ont pas besoin de demander la réduction puisque les legs et l'institution d'héritiers ne peuvent pas s'exercer à leur détriment.

Enfin, nous avons déjà remarqué qu'en cas d'institution d'héritier, il n'existe qu'un seul réservataire, le conjoint survivant du testateur.

III. — COMMENT SE FAIT LA RÉDUCTION ?

L'héritier réservataire, nous dit l'article 1125, si le montant auquel il a droit se trouve réduit du fait d'un legs fait par le testateur, peut faire réduire du bien légué le montant de ce déficit. Ainsi, la réduction consiste à n'exécuter les legs ou l'institution d'héritier que dans la mesure de la quotité disponible. En cas de legs particulier, l'héritier oppose son droit de réservataire comme moyen de défense à la demande en délivrance intentée par le légataire. En cas d'institution d'héritier, puisque l'héritier institué vient en concurrence avec le conjoint survivant à la succession,

et qu'il a également la saisine héréditaire, il semble que le conjoint survivant a le droit de prélever sur la masse héréditaire sa part de la réserve. Si le montant de l'institution d'héritier ne dépasse pas la quotité disponible, le conjoint survivant viendra au partage de la succession pour compléter sa part successorale. En tous cas, le réservataire retient en nature la portion à laquelle il a droit. Cette solution est conforme à la notion même de la réserve. En effet, elle est une partie de la succession *ab intestat* garantie à l'héritier contre les dispositions à titre gratuit. L'héritier ne peut être tenu de se contenter de la valeur estimative des biens réservés.

S'il y a plusieurs légataires particuliers ou plusieurs héritiers institués, la réduction sera faite au prorata de la valeur des legs ou des institutions d'héritier qu'ils reçoivent respectivement. Cette règle s'explique par cette considération que les legs particuliers ou les institutions d'héritier produisent leurs effets à la même date, qui est la mort du défunt. On ne peut donc pas établir des différences entre eux. Cependant, en matière de legs particulier, le testateur peut, naturellement, s'il le veut, écarter la règle de la réduction au marc le franc, et décider qu'il entend que tel legs soit acquitté de préférence aux autres; auquel cas le legs préférentiel ne sera réduit qu'autant que la valeur des autres ne remplirait pas la réserve légale.

IV.— COMMENT S'EXERCE LE DROIT
DE DEMANDER LA RÉDUCTION?

Tout d'abord, le droit de demander la réduction des libéralités testamentaires, comme tout droit, peut être abandonné par le titulaire. Quant à la durée d'exercice de ce droit, notre Code n'édicte pas une règle spéciale. Par conséquent, le droit de demander la réduction, selon le droit commun, peut être exercé pendant quinze ans à partir du moment de l'ouverture de la succession, et il ne se prescrit que par ce laps de temps (art. 125). Mais il semble que le délai de quinze ans est trop long. Pour protéger les bénéficiaires testamentaires, il eût été préférable d'adopter une règle analogue à celle du projet de Code sur les successions de 1928. D'après l'article 64 de ce projet, le droit de l'héritier réservataire se prescrivait dans le délai d'un an à compter du jour où l'héritier a connu l'existence des libéralités réductibles. En tout état de cause, son droit était prescrit par cinq ans à partir de la date où les libéralités testamentaires avaient produit leurs effets.

CHAPITRE VI

DE L'EXÉCUTION TESTAMENTAIRE

Avant d'aborder l'étude de l'exécution testamentaire, nous traiterons préalablement de la présentation et de l'ouverture du testament, qui sont les opérations préalables à l'exécution testamentaire.

1° *De la présentation du testament.* — Aux termes de l'article 1212, le dépositaire d'un testament doit, aussitôt qu'il a connaissance de l'ouverture de la succession, présenter le testament au conseil de famille. Il en est de même au cas où il n'y a pas de dépositaire, et où le testament est découvert par un héritier. Ainsi, le testament ne peut être exécuté aussitôt après le décès du testateur. La formalité qui consiste à présenter le testament au conseil de famille doit être remplie avant l'exécution du testament. En droit français, la présentation du testament ne s'applique qu'au testament olographe ou mystique. Au contraire, en notre droit, cette formalité est exigée pour tout testament, même pour le testament notarié. Enfin, l'obligation de présenter le testament au conseil de famille, n'est imposée qu'au dépositaire du testament et à l'héritier qui trouve le testament. La loi ne l'impose pas aux autres personnes.

2° *De l'ouverture du testament.* — Pour le testament secret ou mystique, d'après l'article 1213, il ne peut être ouvert qu'en présence du conseil de famille. Puisque la loi exige cette formalité seulement pour le testament mystique, le testament olographe qui est fermé dans une enveloppe échappe à la formalité qui oblige à ouvrir le testament en présence du conseil de famille. D'ailleurs, la loi ne prescrit pas que les héritiers légaux et les autres intéressés doivent être convoqués lors de l'ouverture du testament.

La présentation et l'ouverture du testament ne peuvent être considérées comme une vérification de l'authenticité du testament; elles sont plutôt destinées à en assurer la conservation et à empêcher qu'il ne soit falsifié ou détruit, ou qu'on ne lui en substitue un autre. On remarquera que ces formalités ne comportent aucune sanction quelconque; ce qui est une incontestable lacune tout comme dans le droit français (1). Donc, le testament qui serait produit tardivement sans avoir été présenté au conseil de famille, ne serait pas nul de ce chef, et conserverait toute son autorité. D'ailleurs, aucune déchéance n'est encourue par la personne, l'héritier et autre, qui ouvre elle-même le testament secret, ce qui a lieu fort souvent.

Le droit romain a ignoré l'exécution testamentaire. C'est au moyen-âge que l'exécution testamentaire apparut. Elle est d'origine ecclésiastique (2). A l'heure

(1) COLIN et CAPITANT: *Cours élémentaire de droit civil français*, tome III, p. 858.

(2) BEUDANT et Pierre VOIRIN: *Cours de droit civil français*, tome VII, p. 129.

actuelle, la presque totalité des législations admettent cette institution, mais tantôt en lui prêtant un rôle secondaire et dépendant essentiellement de la volonté du testateur, comme dans le droit français, tantôt en lui conférant un rôle capital et en instituant obligatoirement une personne chargée d'administrer et de liquider la succession *ab intestat* ainsi que cela est le cas du droit anglais (3). Cependant, il y a certaines législations, notamment celles de certains suisses, qui ignorent encore l'exécution testamentaire. En Chine, l'institution de l'exécution testamentaire s'est développée dans la coutume et la jurisprudence. C'est seulement le nouveau Code civil qui la consacre dans les articles 1209 à 1218, mais d'une façon insuffisante.

Régulièrement, ce sont les héritiers qui sont chargés d'exécuter les dernières volontés du défunt. Mais le testateur peut craindre que les héritiers n'y mettent quelque négligence ou même de la mauvaise volonté; il en charge alors une autre personne sur laquelle il compte pour une exécution plus exacte ou plus sûre. On appelle cette autre personne, qui est chargée d'assurer l'exécution du testament: « exécuteur testamentaire ».

Nous nous occuperons successivement: 1° de la désignation de l'exécuteur testamentaire; 2° des fonctions de l'exécuteur testamentaire; 3° de la cessation de l'exécution testamentaire.

(3) ROGUIN: *Traité de droit civil comparé; les successions*, tome IV, p. 182.

SECTION I

De la désignation de l'exécuteur testamentaire

Avant la codification du nouveau Code civil, selon la jurisprudence, l'exécution du testament devait être faite par celui qui administrait, en fait, le patrimoine du défunt lors de l'ouverture de la succession et qui n'avait pas d'intérêt direct dans le testament, à moins que l'exécuteur ne fut indiqué dans le testament lui-même. A défaut de ces deux situations, le tribunal devait choisir un exécuteur testamentaire (arrêt de la Cour Suprême, n° 669, année 1914). La réglementation, en cette matière, du nouveau Code civil, est plus compliquée et plus complète que celle de la jurisprudence. Nous avons à étudier : 1° les divers modes de désignation de l'exécuteur ; 2° la capacité de l'exécuteur.

I. — DES DIVERS MODES DE DÉSIGNATION DE L'EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE

D'après les articles 1209 et 1211 du Code, il y a quatre modes de désignation de l'exécuteur testamentaire.

1° D'abord, l'exécuteur testamentaire peut être désigné par le testateur lui-même dans son testament. En effet, c'est le testateur lui-même qui connaît le mieux la capacité et la fidélité de son exécuteur. Nous remarquons que cette désignation doit être toujours contenue dans un des testaments prévus par la loi, avec ou sans disposition patrimoniale.

2° Si le testateur ne peut pas trouver une personne apte à être exécuteur testamentaire lors de la confection du testament, il peut charger, par testament, un tiers de désigner pour lui un exécuteur testamentaire après son décès. Ce tiers peut être son légataire ou même son héritier, puisque la loi ne l'interdit pas. La charge de cette désignation qui doit être toujours insérée dans un testament, est un acte unilatéral. Elle produit ses effets lors de l'ouverture de la succession sans l'assentiment du tiers chargé de la mission. Toutefois, ce dernier, sans doute, a la pleine liberté d'accepter ou de refuser cette charge. Certaines législations lui ont expressément donné ce droit d'option (art. 1108, Code japonais). Lorsque le tiers indiqué accepte la charge de la désignation, il doit désigner sans délai un ou plusieurs exécuteurs testamentaires et aviser immédiatement de sa désignation l'héritier du testateur (art. 1209, al. 2).

3° L'exécuteur testamentaire n'est pas un organe obligatoire de l'exécution d'un testament. Le testateur peut ne pas désigner ou ne pas charger un tiers de désigner un exécuteur. Mais il peut arriver que des circonstances imprévues du testateur rendent alors nécessaire la désignation d'un exécuteur testamentaire. Dans ce cas, le Code décide que le conseil de famille peut en choisir un (art. 1211, al. 1^{er}).

4° Enfin, lorsque le conseil de famille ne peut pas choisir un exécuteur testamentaire, celui-ci peut être désigné par le tribunal à la requête de tout intéressé (art. 1211, al. 2). Donc, deux conditions sont nécessaires pour que le tribunal désigne un exécuteur tes-

tamentaire. D'abord, il faut que le conseil de famille ne puisse pas choisir un exécuteur. Le plus souvent, c'est le cas où le conseil de famille ne peut pas légalement être réuni. Ensuite, il faut qu'il y ait une requête d'un intéressé quelconque, notamment d'un légataire.

II. — DE LA CAPACITÉ DE L'EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE

En cette matière, notre Code n'édicte qu'une seule règle. Les mineurs ou interdits ne peuvent pas être exécuteurs testamentaires (art. 1210). En effet, l'exécution testamentaire ne peut être confiée qu'à une personne possédant la pleine capacité d'exercice des droits. Cette disposition légale est absolue; elle vise tout mineur, même émancipé. Et le tuteur ne saurait être exécuteur à la place de son pupille.

La capacité de l'exécuteur testamentaire s'apprécie au moment du décès et non au moment de la confection du testament, car l'article 1210 se contente de dire que les mineurs ou interdits ne peuvent pas « être » exécuteurs testamentaires. La loi ne prohibe pas, du reste, que le testateur désigne un mineur ou interdit dans son testament, comme son exécuteur. Cette désignation reste valable, pourvu que le mineur ou interdit soit devenu majeur ou ait recouvré sa raison lors de l'ouverture de la succession.

Par interprétation de l'article 1210, à l'exception des mineurs et interdits, toute personne peut être exécuteur testamentaire. A la différence du droit français (art. 1023), la femme mariée peut accepter la

mission d'exécution testamentaire sans autorisation maritale. Enfin, la loi n'interdit pas non plus de désigner un héritier comme exécuteur ; bien qu'il puisse se dérober à l'exécution des dernières volontés du *de cuius* quand l'exécution doit être onéreuse pour ses intérêts. Les autres intéressés n'ont qu'un seul moyen de se défendre, c'est de demander la destitution de ces exécuteurs pour cause d'infidélité ou d'incapacité.

SECTION II

Des fonctions de l'exécution testamentaire

En droit français, on reconnaît aux fonctions de l'exécuteur testamentaire la nature juridique d'un mandat, mais, un mandat soumis à des règles toutes spéciales (4). Le Code civil chinois indique formellement que par sa nature juridique, la fonction de l'exécuteur testamentaire est une représentation des héritiers. L'exécuteur, nous dit l'article 1215, al. 2, est tenu pour le représentant de l'héritier au regard de tous les actes qu'il fait dans l'accomplissement de ses fonctions. Or, cette disposition est critiquable. Bien que l'exécuteur testamentaire agisse, en général, pour le compte des héritiers du testateur, il peut agir également dans l'intérêt des légataires et des tiers bénéficiaires des charges créées par le testateur et, dans cette mesure, il est artificiel de prétendre qu'il représente les héritiers.

(4) PLANIOL et RIPERT : *Traité pratique de droit civil français*, tome V, p. 721.

Les fonctions et pouvoirs de l'exécuteur testamentaire de notre Code civil sont bien plus étendus que ceux du Code civil français. Tout exécuteur testamentaire, d'après les articles 1214 et 1215, est investi d'une triple fonction, à savoir : 1° celle de faire dresser un inventaire des biens auxquels se rapporte le testament ; 2° celle d'administrer les biens de la succession ; 3° celle de faire tous les actes qui sont nécessaires pour l'exécution du testament.

I. — PREMIÈRE FONCTION :

DE FAIRE DRESSER UN INVENTAIRE DES BIENS AUXQUELS SE RAPPORTE LE TESTAMENT

Aux termes de l'article 1214, après qu'un exécuteur testamentaire est entré en fonctions, s'il juge nécessaire de dresser un inventaire des biens auxquels se rapporte le testament, il doit sans délai le dresser et le remettre à l'héritier. Nous remarquons ici les points suivants :

1° Cette fonction de l'exécuteur testamentaire n'est pas obligatoire ; l'exécuteur peut ne pas dresser un inventaire, s'il trouve que ce n'est pas nécessaire ;

2° L'inventaire ne contient que les biens auxquels se rapporte le testament, par exemple, l'objet du legs, la partie de la succession attribuée à l'héritier institué. L'exécuteur testamentaire n'a pas besoin de faire comprendre dans l'inventaire tous les biens de la succession, sauf si le testateur a disposé de la totalité de ses biens ;

3° L'inventaire doit être remis à l'héritier du testateur. En effet, l'héritier a intérêt, en première ligne, à savoir l'état des biens de la succession.

II. — SECONDE FONCTION :

ADMINISTRER LES BIENS DE LA SUCCESSION

La loi décide que l'exécuteur testamentaire a le devoir d'administrer les biens de la succession (art. 1215, al. 1^{er}). L'exécuteur testamentaire peut donc procéder à tous les actes conservatoires, par exemple, faire apposer les cellés, prendre inscription sur les immeubles héréditaires, interrompre une prescription, etc... Il peut encore recouvrer les créances héréditaires, percevoir les fruits et revenus des biens de la succession, faire les réparations nécessaires des immeubles. En un mot, il peut faire tous les actes d'administration.

D'après le droit français, l'exécuteur testamentaire ne peut avoir la saisine des biens de la succession que dans le cas où le testateur le lui a formellement accordé dans le testament. Et, cette saisine porte seulement sur tout ou partie du mobilier, et elle ne peut se prolonger au delà de l'an et un jour à compter du décès du testateur (art. 1026). En Chine, puisque la loi confère à l'exécuteur testamentaire le pouvoir d'administrer les biens de la succession, tout exécuteur peut se mettre en possession de tout héritage, immobilier ou mobilier, et cela sans aucune limitation apparente de durée.

III. — TROISIÈME FONCTION :

FAIRE TOUS LES ACTES QUI SONT NÉCESSAIRES POUR L'EXÉCUTION DU TESTAMENT

Cette fonction de l'exécuteur testamentaire est très étendue. Elle permet à l'exécuteur de faire tous les actes extrajudiciaires et d'intenter toutes les actions en justice. Ordinairement, l'exécuteur testamentaire acquitte les legs mobiliers ou immobiliers. En cas de besoin, il peut aliéner les biens héréditaires, même les immeubles. Il peut encore intenter les actions nécessaires pour assurer l'exécution du testament. Au reste, les actes faits par l'exécuteur doivent être limités dans la mesure où ils sont nécessaires pour assurer l'exécution du testament.

Pour ne pas empêcher l'exécution testamentaire, le Code formule une règle très sévère pour les héritiers du testateur. Pendant que l'exécuteur testamentaire exécute ses fonctions, nous dit l'article 1216, l'héritier ne peut disposer d'aucun des biens auxquels se rapporte le testament, ni faire obstacle à l'exécution des dites fonctions.. Donc, tout acte de l'héritier qui empêche l'exercice des fonctions de l'exécuteur testamentaire, doit être nul. En effet, les biens auxquels se rapporte le testament sont l'objet de l'exécution; si l'héritier pouvait librement disposer de ces biens, l'exécution testamentaire ne pourrait pas se réaliser.

Les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire sont si étendus e tabsolus que la question se pose de savoir si le testateur peut restreindre les pouvoirs de l'exécu-

teur. Dans le silence du Code, on admet la solution affirmative. En effet, même l'institution d'exécution testamentaire n'est qu'un moyen de réaliser les volontés du testateur. Celles-ci doivent toujours être respectées, pourvu qu'elles ne soient contraires ni à une disposition impérative ou prohibitive de la loi, ni à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs.

La plupart des législations disposent que le testateur peut désigner plusieurs exécuteurs testamentaires. Notre Code admet cette règle par allusion de l'article 1127. Mais, la solution de la question de savoir comment s'exercera alors la mission, varie sensiblement. D'après l'article 1033 du Code civil français, l'un des 'exécuteurs testamentaires peut agir seul à défaut des autres, mais ils sont tous responsables du mobilier qui leur aurait été confié, à moins que le testateur n'ait divisé leurs fonctions et que chacun d'eux ne se soit renfermé dans celle qui lui était attribuée. La solidarité n'existe pas quand les exécuteurs sont dépourvus de la saisine. Selon l'article 2224 du Code allemand, sauf les mesures conservatoires que chaque exécuteur peut prendre et hormis le cas d'une disposition différente du testateur, le principe est que les exécuteurs accomplissent leurs fonctions en commun, et qu'en cas de désaccord le tribunal prononce. Notre Code prend un système tout différent. Lorsqu'il y a plusieurs exécuteurs testamentaires, ils exercent leurs fonctions suivant le vote de la majorité, mais si une volonté spéciale a été déclarée dans le testament, on suit cette volonté (art. 1217).

SECTION III

De la cessation de l'exécution testamentaire

Selon le droit commun, l'exécution testamentaire prend fin par la mort de l'exécuteur, par l'achèvement de l'exécution du testament ou enfin par l'annulation du testament. La loi prévoit, en outre, une cause spéciale de la cessation de l'exécution testamentaire : c'est la destitution de l'exécuteur. Aux termes de l'article 1218, si l'exécuteur testamentaire néglige d'exécuter ses fonctions ou s'il y a d'autres motifs graves, tout intéressé peut demander au conseil de famille de choisir un autre exécuteur. Si cet exécuteur testamentaire avait été désigné par le tribunal, on peut demander au tribunal d'en désigner un autre. Nous examinerons sommairement la destitution de l'exécuteur testamentaire sur les points suivants :

I. — QUELLES SONT LES CAUSES DE LA DESTITUTION ?

L'article 1218 nous indique deux causes de destitution de l'exécuteur testamentaire :

1° *Première cause : la négligence de l'exécuteur dans l'exécution de ses fonctions.* — Nous avons déjà vu que l'exécuteur testamentaire a une triple fonction. Donc, il y a lieu à destitution de l'exécuteur testamentaire lorsque celui-ci néglige à tort de faire dresser un inventaire des biens auxquels se rapporte le testament, ou d'administrer les biens de la succession, ou enfin, de faire les actes qui sont nécessaires pour l'exécution du testament.

2° *Seconde cause: d'autres motifs graves.* — Cette expression comprend toutes les autres causes qui peuvent provoquer la destitution de l'exécuteur testamentaire. Par exemple, l'exécuteur est dans l'impossibilité d'exécuter ses fonctions par suite de maladie, d'éloignement, etc... Ou encore, l'activité de l'exécuteur testamentaire accuse l'incapacité ou l'infidélité de celui-ci.

II. — QUI PEUT DEMANDER LA DESTITUTION?

La loi prescrit que tout intéressé peut demander la destitution d'un exécuteur testamentaire. En général, celle-ci est demandée par les héritiers et légataires du testateur.

III. — A QUI DOIT ÊTRE ADRESSÉE LA DEMANDE EN DESTITUTION?

Si l'exécuteur a été désigné par le testateur lui-même ou par un tiers chargé de cette désignation ou choisi par le conseil de famille, les intéressés doivent adresser la demande en destitution au conseil de famille. Si l'exécuteur a été désigné par le tribunal à la requête des intéressés, ceux-ci ne peuvent adresser la demande en destitution qu'au tribunal qui a fait cette désignation.

A la fin de la mission de l'exécuteur testamentaire, celui-ci doit en rendre compte et restituer les biens de la succession aux héritiers. Et il est responsable à l'égard de ces derniers, de ses actes ou omissions qui leur sont préjudiciables, par exemple, du défaut

ou de l'irrégularité des mesures conservatoires ou des mesures d'exécution.

Une question se pose, celle de savoir si l'exécuteur peut donner sa démission, avant d'avoir accompli tout son mandat. En France, on admet la possibilité de la démission, à moins qu'elle ne soit faite à contre-temps et de mauvaise foi. D'après les Codes portugais, art. 1891, et espagnol, art. 899, l'exécuteur ne peut se démettre que pour un motif justifié et vérifié par l'autorité judiciaire. Notre Code garde le silence à ce sujet; mais il faut admettre que l'exécuteur testamentaire peut donner sa démission en invoquant un juste motif

CHAPITRE VII

DES CAUSES D'INEFFICACITÉ DU TESTAMENT

Un testament n'est toujours appelé à produire ses effets au moment du décès du testateur. Il peut devenir inefficace ou même ne pas légalement exister. Dans la législation chinoise, comme dans toutes les législations modernes, il y a trois causes d'inefficacité du testament, à savoir la révocation, la caducité et la nullité. Le mot révocation, qui s'emploie en notre matière, a un sens spécialement technique: il désigne l'annulation de tout ou partie du testament par la volonté du testateur. Il importe de distinguer la révocation provenant ainsi de la volonté du testateur, de la caducité, qui consiste dans l'inefficacité du testament pour des raisons étrangères à la volonté de l'auteur de l'acte, lequel est d'ailleurs parfaitement valable, mais se trouve privé d'effet. La nullité de l'acte testamentaire est encore autre chose, savoir: son anéantissement à raison d'un vice l'affectant ou de l'incapacité du testateur, tous défauts qui l'atteignent dès son origine et l'ont empêché d'exister régulièrement. Nous étudierons successivement: 1° la révo-

cation des testaments; 2° la caducité du testament; 3° les conséquences qui en résultent. Quant à la nullité, nous n'avons rien de particulier à en dire.

SECTION I

De la révocation du testament

La faculté de révocation est essentielle au testament. Nous l'avons déjà signalé comme caractéristique dans la définition de cette institution. Le droit français distingue deux sortes de révocation: la révocation volontaire et la révocation judiciaire pour cause d'inexécution des charges ou pour cause d'ingratitude du légataire. La révocation volontaire a été seule reconnue par notre Code civil. Nous avons à étudier successivement ses formes et sa rétractation.

I. — DES FORMES DE LA RÉVOCATION

A la suite du droit romain, on distingue, en général, trois formes de révocation, à savoir: la révocation expresse, la révocation tacite et la révocation réelle. Notre Code régleme, en suivant cette distinction, les formes de révocation du testament, dans les articles 1219 à 1222.

1° *De la révocation expresse.* — La révocation expresse résulte d'une volonté expressément manifestée par le testateur, soit dans un nouveau testament, soit dans le testament primitif. Il y a donc deux procédés de révocation expresse: le nouveau testament

et la mention de la volonté de révoquer dans le testament primitif.

a) *De la révocation par nouveau testament.* — Aux termes de l'article 1219, le testateur peut en tout temps révoquer tout ou partie de son testament, dans l'une des formes prévues pour faire un testament. Donc, quelle que soit la forme du testament primitif, son auteur peut employer pour la révocation l'une quelconque des formes permises par la loi pour faire un testament. Aucune concordance de forme n'est exigée entre la forme du testament qu'on révoque et celle du testament contenant révocation. Un testament authentique peut être révoqué par un testament olographe. D'ailleurs, l'acte révocatoire n'a pas besoin d'être un testament contenant de nouvelles dispositions; il suffit qu'il soit fait en la forme testamentaire et il peut ne contenir qu'une révocation.

b) *De la révocation par mention de la volonté de révoquer sur le testament primitif.* — Selon l'article 1222, lorsque le testateur a consigné sur le testament sa volonté de le supprimer, le testament est tenu pour révoqué. Bien que, pour révoquer un testament, la loi exige seulement que le testateur consigne sa volonté de révoquer sur ce testament; la signature du testateur et l'indication du jour, mois et de l'année sont nécessaires pour garantir la véritable volonté du testateur. Par conséquent, la mention de la volonté de révoquer sur le testament primitif constitue, en fait, elle-même un testament olographe; seulement le testament qu'on révoque et le testament contenant révocation sont faits successivement sur un même papier.

2° *De la révocation tacite.* — On entend par révocation tacite celle qui, sans avoir été exprimée, résulte de tout acte qui implique un changement de volonté dans l'esprit du testateur. Notre Code civil indique deux cas de révocation tacite: 1° la rédaction d'un nouveau testament contraire; 2° l'incompatibilité entre les dispositions testamentaires et les actes postérieurement faits par le testateur.

a) *De la rédaction d'un nouveau testament contraire.* — Lorsqu'un testament d'une date antérieure et un testament d'une date postérieure se contredisent, le premier est tenu pour révoqué dans les parties contradictoires (art. 1220). Il est clair que, dans cette hypothèse, la disposition la plus récente révoque la plus ancienne. En droit romain, le testament réglait nécessairement la succession entière du testateur. Il en résulte que la rédaction d'un second détruisait nécessairement le premier (1). Ce principe n'est plus admis par les législations modernes. Un testament peut porter sur une partie seulement des biens de celui qui le fait. Par suite, plusieurs dispositions de deux testaments successifs peuvent s'exécuter simultanément, pourvu qu'elles soient conciliables. Souvent il peut y avoir doute sur le point de savoir si les dispositions de deux testaments successifs sont ou non conciliables, si elles doivent s'appliquer ensemble, ou si elles doivent s'exclure. Tout dépend de l'interprétation à donner aux intentions du testateur, telles qu'elles ressortent des termes de ces testaments successifs. Cependant, selon le droit com-

(1) PLANIOL: *Traité élémentaire de droit civil*, tome III, p. 767.

mun, dans cette interprétation, les juges doivent rechercher la véritable volonté du testateur, et ne pas trop s'attacher au sens littéral des mots ou expressions dont elles se sont servies (art. 98).

b) De l'incompatibilité entre les dispositions testamentaires et les actes postérieurement faits par le testateur. — Aux termes de l'article 1221, lorsqu'un testament et des actes que le testateur a accomplis après l'avoir fait se contredisent, le testament est tenu pour révoqué dans ses parties contradictoires. Cette règle s'applique à tous les actes entre vifs du testateur qui sont contraires aux dispositions testamentaires. Le plus souvent, le testateur aliène, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, des objets légués. Cette variété de révocation résulte, cela est évident, de la volonté de révoquer présumée chez le testateur. Il en résulte que les actes postérieurement faits par le testateur doivent, pour emporter révocation du testament, avoir été volontaires. La révocation n'a pas lieu lorsque les actes se font sans la volonté du testateur. Ainsi, l'expropriation de la chose léguée pour cause d'utilité publique ne révoque pas le legs de cette chose. Enfin, la révocation du testament peut être totale ou partielle suivant l'étendue de l'incompatibilité entre les dispositions testamentaires et les actes entre vifs du testateur.

3° De la révocation réelle. — C'est la conséquence de la destruction physique par le testateur de son acte testamentaire. Aux termes de l'article 1222, lorsque le testateur a intentionnellement détruit ou raturé

son testament, le testament est tenu pour révoqué. Donc, la loi prescrit que la destruction ou la rature du testament doit être l'œuvre du testateur et faite avec l'intention à cet égard. Si le testateur a détruit ou raturé son testament par faute ou par erreur, il n'y a pas de révocation, sauf difficulté de la preuve. Il en est de même, s'il y a perte fortuite du testament ou si la destruction ou la rature du testament est l'œuvre d'un tiers.

La destruction du testament peut être totale ou partielle. Ainsi, il est possible que le testateur déchire une partie du papier contenant des dispositions particulières, alors la partie conservée puisse continuer à produire ses effets au moment du décès du testateur. Le cas est le même si le testateur s'est borné à raturer une partie seulement du texte. Toutefois, s'il a détruit ou raturé un élément essentiel, comme la signature ou la date, l'acte entier serait nul.

II. — DE LA RÉTRACTATION DE LA RÉVOCATION DU TESTAMENT

La révocation du testament n'est, elle-même, qu'une disposition de dernière volonté qui retire les dispositions testamentaires précédemment faites. A ce titre, la révocation du testament est elle-même révocable, bien que la loi ne l'ait pas prévue. La rétractation de la révocation peut se faire par testament ou par mention de la volonté de rétracter; elle peut être réelle ou tacite, résulter notamment de la lacération, de la rature ou de la cancellation du testament révocatoire, ou enfin de la rédaction d'un testament contenant des

clauses contradictoires avec la précédente révocation.

En ce qui concerne la question de savoir si la rétractation de la révocation fait revivre le testament primitif, on peut trouver deux systèmes différents dans les législations. En Allemagne, le premier acte testamentaire revit en vertu de l'article 2257 du Code civil. Et il produit ses effets comme s'il n'avait pas été révoqué. Selon l'article 919 du Code italien et l'article 1127 du Code japonais, la rétractation de la révocation est impuissante à faire revivre le testament primitif. Notre premier projet du droit des successions de 1910 a adopté le second système. D'après l'article 81 de ce projet, si la révocation du testament est elle-même révoquée, le testament primitif reste toujours nul, sauf si le testateur manifeste formellement sa volonté de le faire revivre. Notre nouveau Code civil garde le silence à ce sujet. Il est sage de laisser les juges trancher cette question suivant les circonstances de fait et en cherchant l'intention du testateur.

SECTION II

De la caducité du testament

Dans cette section, nous traiterons des diverses causes de caducité des dispositions testamentaires, qui sont au nombre de quatre. Remarquons que la condamnation à une peine criminelle du légataire particulier ou de l'héritier institué postérieurement au décès du testateur n'entraîne pas la caducité de la disposition testamentaire, puisque notre Code n'édicte aucune incapacité de recevoir par testament.

I. — PREMIÈRE CAUSE:
DU PRÉDÈCÈS DE L'HÉRITIER
INSTITUÉ OU DU LÉGATAIRE PARTICULIER

Les libéralités testamentaires sont personnelles, c'est-à-dire faites en vue d'une personne déterminée et elles ne peuvent être recueillies par d'autres. Il n'y a pas de représentation en matière de dévolution de biens par testament. Par conséquent, les libéralités testamentaires ne s'ouvrent qu'autant que le bénéficiaire lui-même existe et se trouve là pour les recueillir. L'institution d'héritier ou les legs particuliers seront caducs si l'héritier institué ou les légataires particuliers meurent avant le testateur. Notre Code le dit expressément pour les legs. Aux termes de l'article 1201, si le légataire décède avant que le testament ne produise ses effets, en d'autres termes, avant le décès du testateur, le legs est caduc. Même postérieure au décès du testateur, la mort du légataire entraîne la caducité du legs, lorsque celui-ci est conditionnel et que le légataire décède avant l'accomplissement de la condition.

II. — SECONDE CAUSE:
DE LA RÉPUDIATION DE L'HÉRITIER
INSTITUÉ OU DU LÉGATAIRE PARTICULIER

La répudiation de l'héritier institué ou du légataire particulier rend caduc l'institution d'héritier ou le legs. La répudiation intervient sans doute après le décès du testateur, mais joue avec effet rétroactif

au moment du décès (art. 1175 et 1206). A ce moment, il n'y a plus de légataire ou d'héritier institué et l'institution d'héritier ou le legs tombe.

III. — TROISIÈME CAUSE :

DE LA DÉFAILLANCE DE LA CONDITION SUSPENSIVE

La défaillance d'une condition suspensive à laquelle le legs particulier ou l'institution d'héritier était subordonné est aussi une cause de caducité. Le legs particulier ou l'institution d'héritier est caduc lorsqu'il est certain que cette condition ne pourra pas se réaliser. C'est l'explication des principes généraux.

IV. — QUATRIÈME CAUSE :

DE LA PERTE FORTUITE DE LA CHOSE LÉGUÉE

Avant le décès du testateur, si la chose léguée a péri par cas fortuit ou par force majeure, le legs est caduc. Sur cette cause de caducité il y lieu de faire les remarques suivantes :

1° Ce cas de caducité suppose naturellement que le legs porte sur un corps certain. Si l'objet du legs consiste en choses de genre ou en une somme d'argent, sa perte n'empêche point les effets de se produire au moment du décès du testateur.

2° La caducité ne se produit qu'autant qu'il y a perte totale ; s'il y a perte partielle, le legs subsiste pour ce qui n'est pas détruit.

3° Nous avons déjà vu que si la chose léguée a péri par le fait d'un tiers avant le décès du testateur, le légataire a le droit de réclamer l'indemnité due à

la suite de perte ou de destruction de la chose léguée (art. 1203). Donc, la perte de la chose léguée par le fait d'un tiers n'emporte pas la caducité du legs.

4° Lorsque la perte fortuite de la chose léguée se produit après le décès du testateur, le legs ne peut plus être réclamé. Mais, il y a là moins une cause de caducité que l'application de la règle du droit commun, en vertu de laquelle le débiteur d'un corps certain est libéré *rei interitu*.

5° La perte fortuite de l'objet des dispositions testamentaires n'est une cause de caducité que pour les legs particuliers. L'institution d'héritier est une disposition universelle ou à titre universel. Elle comprend aussi bien l'actif que le passif. La perte des biens du testateur ne rend pas caduque l'institution d'héritier, sauf que l'héritier institué conserve le droit de répudier.

SECTION III

Des conséquences de la révocation et de la caducité du testament

En principe, la révocation ou la caducité d'un legs particulier profite à l'héritier *ab intestat* ou institué qui était chargé de l'acquitter et dont l'émolument se trouve ainsi augmenté. La révocation ou la caducité d'une institution d'héritier profite à ceux qui sont appelés normalement à la succession, c'est-à-dire aux héritiers de l'ordre suivant. Cependant, lorsque la disposition révoquée ou caduque contient une institution subsidiaire au profit d'un autre légataire particulier ou d'un autre héritier institué, désigné pour

recueillir le legs ou l'institution d'héritier à défaut du premier institué, c'est ce légataire ou héritier institué subsidiaire qui bénéficie de la rénovation ou de la caducité. Dans cette hypothèse, il y a deux legs particuliers ou deux institutions d'héritier, dont le second est un legs ou une institution d'héritier conditionnel, l'événement envisagé comme condition étant le fait de la caducité du premier.

CONCLUSION

Grâce au nouveau Code civil chinois, nous possédons maintenant une réglementation du testament; c'est un progrès appréciable par rapport au régime coutumier.

Nous avons voulu, dans cette thèse, mettre en lumière les efforts des législateurs actuels et, tout spécialement, les produits de leurs études sur le testament.

Nous avons dégagé dès le début de notre étude la conception que se faisaient les législateurs chinois du testament. Nous avons montré que le testament peut renfermer en Chine toutes les dispositions patrimoniales ou extrapatrimoniales.

Partant de cette définition, nous avons recherché la démarcation entre l'incapacité de disposer et l'indignité ou perte du droit de recevoir; puis nous avons étudié les formes du testament avant d'analyser le contenu de celui-ci.

Comme à peu près dans toutes les législations, le principe de la liberté testamentaire est tempéré dans le Code chinois par l'institution de la réserve qui a été adoptée et élargie par le législateur de 1930. En effet, tous les héritiers *ab intestat* sont des héritiers

réservataires; du fait qu'ils possèdent la vocation héréditaire, ils sont également protégés par la réserve, et cela se conçoit, si l'on songe que les héritiers *ab intestat* sont des parents particulièrement proches.

Enfin, nous avons esquissé la réglementation de l'exécution du testament d'après le nouveau Code civil chinois et la jurisprudence de la Cour Suprême sur la matière.

Le nouveau Code civil de la République de Chine marque une réaction très nette par rapport au régime coutumier qui avait régi pendant des siècles les rapports juridiques en matière de testament: en même temps, il apporte un grand nombre de précisions et ainsi les principes du droit successoral sont suffisamment établis pour permettre la solution des problèmes juridiques que pose l'avenir.

Le jeu combiné de la jurisprudence et de la doctrine viendra assouplir les textes et résoudre les controverses les plus délicates.

BIBLIOGRAPHIE

I. — RECUEILS ET OUVRAGES PUBLIÉS EN LANGUE CHINOISE

Recueil des législations en vigueur du Gouvernement national, 2 vol., Nankin, 1931.

Recueil des arrêts de la Cour Suprême, par KOUO-WEI, Changhaï, 1932.

Recueil des décisions d'interprétation de la Cour Suprême, par KOUO-WEI, Changhaï, 1930.

Recueil des coutumes en matière civile et commerciale, 2 vol. publiés par le Ministère de l'Administration Judiciaire, Nankin, 1930.

Recueil des différents projets de lois, publié par la Commission des codifications, Pékin, 1926.

YU HIEN-TCHANG. — *Précis de droit des successions* Pékin, 1931.

HOU TCHANG-TSING. — *Principes de droit des successions*, Nankin, 1932.

LO-TING. — *Principes de droit des successions*, Changhaï, 1933.

TCHANG YUAN-CHU. — *Commentaires du livre « des successions » du Code civil*, Changhaï, 1931.

CHANG KIN-KOEN. — *Des principes généraux du Code civil*, Pékin, 1931.

Revue critique de Législation et de Jurisprudence, Nankin, 1930-1934.

Fa Kio Tsa Tche (Revue du Droit), Changhaï, 1934.

II. — RECUEILS ET OUVRAGES PUBLIÉS EN LANGUE FRANÇAISE

Code civil de la République de Chine, 2 vol. traduits du chinois par HO TCHONG-CHAN, Changhaï et Paris (Sirey), 1930-1931.

Code civil allemand (traduction de l'Office de Législation étrangère et de Droit international), Paris, 1923.

Code civil japonais (traduction par LOENKOLON et Jules ADAM), Paris et Tokio, 1902.

PLANIOI et RIPERT. — *Traité pratique de droit civil français*, tomes IV et V, Paris, 1928, 1933.

PLANIOI. — *Traité élémentaire de droit civil français*, tome III, Paris, 1927.

COLIN et CAPITANT. — *Cours élémentaire de droit civil français*, tome III, Paris, 1929.

Ch. BEUDANT. — *Cours de droit civil français*, tomes VI et VII, donations entre vifs et testaments (par Pierre VORIN), Paris, 1934.

Ernest ROGUIN. — *Traité de droit civil comparé; les successions*, tomes I^{er}, III et IV, Lausanne, 1909-1912.

LE PLAY. — *La réforme sociale en France*, Paris, 1866.

Jean ESCARRA. — *La codification du droit de la famille et du droit des successions* (rapport présenté au Conseil législatif du Gouvernement national), Changhaï, 1931.

— *Recueil des sommaires de la jurisprudence de la Cour Suprême de la République de Chine*, 2 fasc., traduit et annoté, Changhaï, 1912-1918.

PENG-HIEN SUEN. — *Les principes généraux du droit de succession en Chine*, Nancy, 1929.

LO CHE TSI. — *La succession « ab intestat » dans le Code civil chinois*, Nancy, 1932.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	5
CHAPITRE PREMIER. — <i>Notions générales</i>	9
CHAPITRE II. — <i>De la capacité de disposer et de la perte du droit de recevoir par testament</i>	15
<i>Section I.</i> — Des incapacités de disposer par testament	17
<i>Section II.</i> — De l'indignité de recevoir par testament	21
CHAPITRE III. — <i>De la forme des testaments</i>	26
<i>Section I.</i> — Du testament olographe	27
<i>Section II.</i> — Du testament notarié	32
<i>Section III.</i> — Du testament mystique	35
<i>Section IV.</i> — Du testament dicté	39
<i>Section V.</i> — Du testament oral	41
<i>Section VI.</i> — De la capacité requise des témoins	43
CHAPITRE IV. — <i>Des dispositions testamentaires</i>	46
<i>Section I.</i> — Des institutions d'héritier	48
<i>Section II.</i> — Des legs particuliers	56
CHAPITRE V. — <i>De la réserve</i>	70
<i>Section I.</i> — De la détermination de la réserve	73

	Pages
<i>Section II.</i> — Du calcul de la réserve	75
<i>Section III.</i> — De la réduction des libéralités testamentaires	80
CHAPITRE VI. — <i>De l'exécution testamentaire</i>	85
<i>Section I.</i> — De la désignation de l'exécuteur testamentaire	88
<i>Section II.</i> — Des fonctions de l'exécuteur testamentaire	91
<i>Section III.</i> — De la cessation de l'exécution testamentaire	96
CHAPITRE VII. — <i>Des causes d'inefficacité du testament</i>	99
<i>Section I.</i> — De la révocation du testament..	100
<i>Section II.</i> — De la caducité du testament...	105
<i>Section III.</i> — Des conséquences de la révoca- tion et de la caducité du testament	108
CONCLUSION	110
BIBLIOGRAPHIE	112

Vu:

Nancy, le 15 Février 1936.

Le Président de la Thèse,

H. SIMONNET.

Vu:

Nancy, le 16 Février 1936.

Le Doyen de la Faculté de Droit,

F. SENN.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER:

Nancy, le 18 Février 1936.

Le Recteur de l'Académie,

Président du Conseil de l'Université,

L. BRUNTZ.

